

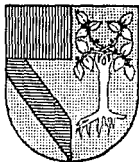
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

308909

26
E2

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



EVOLUCION Y ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

JUAN CARLOS LUNA BARBERENA

Director: Lic. Héctor Dávalos Martínez

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Prólogo

Introducción

I

Capítulo I. Aspectos generales de los Derechos Humanos

1

1. ¿Qué son los Derechos Humanos?

1

2. Fundamentación de los Derechos Humanos

6

3. Problemática actual

11

4. Nueva perspectiva

20

5. Proyección Internacional

29

Capítulo II. Instrumentos Internacionales ratificados por México

35

1. Introducción

35

2. Conceptos de Derecho Internacional

36

3. Derecho Internacional y Derecho Interno

41

4. La práctica mexicana

45

5. Instrumentos Internacionales

56

Capítulo III. Legislación Interna y Pactos Internacionales

105

1. Introducción

105

2. Status jurídico de los Pactos

107

3. Correlación entre la Constitución y los Pactos de las Naciones Unidas

109

4. Análisis comparativo

112

5. Declaraciones interpretativas y reservas

127

Capítulo IV. Instrumentos de Protección de los Derechos Humanos

135

1. Introducción

135

2. Diversos aspectos de la protección constitucional

137

3. Garantías constitucionales	140
*Medios indirectos	144
*Medios complementarios	145
*Medios específicos	146
-Habeas Corpus	147
-Sistema socialista cubano	153
-Mandado de Segurança	155
-Revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes	156
-Amparo	163
4. Justicia constitucional en el ordenamiento mexicano	168
*Juicio político	170
*Controversias constitucionales	174
*Procedimiento investigatorio de la SCJN	175
*Organos de protección de los Derechos Humanos	176
*Amparo	179
 Capítulo V. Organismos protectores de Derechos Humanos	 201
1. Introducción	201
2. Sistema Internacional	201
*Asamblea General	202
*Consejo Económico y Social	205
*Consejo de Seguridad	210
*Consejo de Fideicomisos	211
*Secretaría General	212
*Corte Internacional de Justicia	213
*Comité de Derechos Humanos	215
3. Sistema Americano	217
*Introducción	217
*Comisión Interamericana de Derechos Humanos	221
*Corte Interamericana de Derechos Humanos	235

Capítulo VI. Los Derechos Humanos en México	245
1. Introducción	245
2. Primeros antecedentes	252
*Constitución política de la Monarquía Española	252
*Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana	254
*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824	256
*Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 29 de diciembre de 1836	257
*Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843	259
*Acta de reformas de 1847	260
*Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856	263
*Constitución Federal de 5 de febrero de 1857	263
*Constitución de 1917	275
3. La figura del Ombudsman	290
*Países escandinavos	296
-Suecia	296
-Finlandia	303
-Dinamarca	306
-Noruega	309
*Europa Continental	312
-Italia	312
-Francia	314
-Suiza	316
-Austria	317
-Alemania	319
*Países Anglosajones	321
-Nueva Zelanda	321
-Australia	322
-Gran Bretaña	323

*Países Ibéricos	325
-Portugal	326
-España	329
*Norteamérica	333
-Estados Unidos de Norteamérica	333
-Canadá	335
*Latinoamérica	338
*Conclusiones del análisis comparativo del Ombudsman	341
4. El Ombudsman en México	346
*Antecedentes en el ordenamiento mexicano	347
-Ley de procuradurías de pobres	347
-Dirección para la defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León	348
-Procurador de vecinos de la ciudad de Colima	349
-Defensoría de los Derechos Universitarios	350
-Procuraduría para la defensa del indígena	351
-Procuraduría social de la montaña, Gro.	353
-Procuraduría de protección ciudadana, Ags.	354
-Defensoría de los derechos de los vecinos del municipio de Querétaro	355
-Dirección General de Derechos Humanos Secretaría de Gobernación	356
-Procuraduría Social del D.D.F.	357
-Comisión de Derechos Humanos del estado de Morelos	357
-Comisión Nacional de Derechos Humanos	359
 Conclusiones	 391
 Bibliografía	 397

PROLOGO

Con estas breves palabras inicio el estudio del apasionante tema de los Derechos Humanos.

A lo largo de los estudios universitarios sentí una especial vocación por los temas que ahora pretendo exponer, no obstante, ha sido la comprensión y conciencia del diario sufrimiento humano, donde he confirmado que la esperanza del desarrollo y de la paz se funda en el irrestricto respeto a los Derechos Humanos.

Pretendo con este trabajo, evitar saciar mi ansiedad de luchar por la justicia, renovar el interés por estos temas y reafirmar la exigencia de que en México se avance en el respeto y promoción de los Derechos Humanos, sobre todo, insistir sobre la urgente necesidad de que cualquier ataque contra el orden y la justicia debe ser castigado, sin permitir por tanto, que nadie quede por encima de la ley.

Cada pensamiento que ha quedado plasmado es esta obra reafirma mi decisión de consagrar la vida a la lucha por la Justicia. Quede pues, en estas páginas, el testimonio de mi vocación.

Mi sincero agradecimiento a quienes me han guiado en mis primeros pasos dentro del Derecho, a los que con su ayuda y estímulo, me apoyaron en mis estudios universitarios, en especial al Dr. Carlos Llano y al Dr. Salvador Mier y Terán. A los ejemplares juristas Dr. Héctor Fix Zamudio y Dr. Sergio García Ramírez, cuyas sombras cobijan cada palabra de esta obra. Mención especial para el Licenciado Héctor Dávalos, quien asumió

la labor directiva de este trabajo.

Fundo este trabajo en un gran amor a México, en el doloroso sentimiento de los que han sido víctimas de abusos y han visto pisoteados sus más sagrados derechos...sus gritos en silencio son irresistibles a los que aún creemos en la verdad.

Ciudad de México, octubre de 1992.

INTRODUCCION

El tema de los Derechos Humanos es el fundamento primordial del desarrollo...y el desarrollo es el nuevo nombre de la Paz.

Es importante aclarar que el interés por los Derechos Humanos no es una moda transitoria, se trata de un tema recurrente en la historia de la humanidad y que se encuentra estrechamente ligado con la dignidad humana, por tanto, su vigencia y su defensa son una preocupación constante. Pese a los grandes progresos internacionales, regionales y nacionales en este aspecto, en la mayoría de los países existen todavía indignantes violaciones a los Derechos Humanos.

Estas existirán siempre, sería utópico pensar lo contrario, debemos reconocer que el Hombre aunque capaz de realizar los actos más heroicos, también es capaz de grandes atrocidades alimentadas por pasiones incomprensibles; el verdadero reto consiste en evitar que triunfe la impunidad, esos actos denigrantes, atentatorios de la dignidad del Hombre, quizá nunca desaparezcan, pero es deber fundamental el no dejar impune tales violaciones.

La defensa de los Derechos Humanos se presenta como un auténtico reto moral de nuestro tiempo, constituyendo la piedra angular de la Justicia y del Derecho, de la legitimidad del poder y de la garantía de la dignidad humana frente a todo tipo de alienación y manipulación.

A lo largo del presente estudio, se pretende brindar una visión general de la actualidad de los Derechos Humanos, para tal efecto, este trabajo se

ha dividido en seis capítulos, en los cuales se engloban, dentro de un orden progresivo, la fundamentación de estos derechos; las normas de Derecho Internacional que México ha ratificado; los problemas de integración y congruencia entre éstas y nuestra legislación interna; los instrumentos y organismos de protección de Derechos Humanos a nivel internacional y local; y por último, la trayectoria y actualidad de los Derechos Humanos en México.

Ceñido a la mayor congruencia posible, se ha querido subrayar la validez de propuestas y comentarios críticos sobre aspectos muy debatidos cuya asimilación puede ocasionar cambios fundamentales en temas tan importantes como lo son, entre otros, los efectos de las sentencias de amparo, la jerarquía de las normas internacionales dentro de nuestro sistema jurídico, los conflictos e incongruencias entre normas internacionales y locales, la legislación en aspectos de singular importancia, y el reconocimiento de los Derechos Políticos como Derechos Humanos, por nombrar tan solo unos cuantos.

Se ha querido reiterar el hecho de que estos Derechos Humanos se resumen en un derecho al desarrollo, y que este derecho implica libertad y justicia. Por lo que se busca reconocer, con fundamento en el valor intrínseco de los mismos, que su imperio se fundamenta en el ideal del humanismo; que el gran reto de nuestra época es la realización de la Justicia Social, es decir, que cada persona cuente con los satisfactores económicos, sociales y culturales indispensables para llevar una vida digna sin carencias que lo degraden.

Este trabajo se avoca a reconocer la importancia de la vigencia de los Derechos Humanos, no bastando para ello una efímera satisfacción por su

enunciación en los textos normativos, sino promoviendo la conciencia de su indispensable realización y vigencia sociológica. Estos derechos fundamentales suponen la respuesta del Derecho y del Humanismo a las necesidades básicas de los individuos y de las comunidades.

Se intenta crear conciencia de la realidad actual de estos derechos, y de los medios necesarios para lograr su vigencia, pero no olvidemos que para ello es fundamental tener siempre en mente la idea de los deberes, para que, en el marco de un Estado de Derecho y de una Sociedad Democrática, se consiga el justo equilibrio entre la libertad y el orden.

Antes de comenzar con el desarrollo de este trabajo, hemos de advertir que no se trata de interpretar y entender al mundo por la existencia de los Derechos Humanos, sino de transformarlo mediante la vigencia de los mismos.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. ¿ Qué son los Derechos Humanos ?

Al pretender realizar un estudio serio acerca de los Derechos Humanos, debemos partir de la base de que éstos deben ser definidos con tal claridad y precisión, que no den cabida a conceptos, que por incompletos e imprecisos, sean erróneos.

Los Derechos Humanos son aquellos inherentes a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres humanos.

La línea directriz en que se basa esta definición, radica en dos principios fundamentales:

1) Que se trata de derechos inherentes a la naturaleza humana, es decir, que el Hombre es el sujeto de esos derechos, en razón o por causa de ser un individuo de la especie humana, y que por ello, todo Hombre y cada Hombre los titulariza.

2) El aspecto de la dignidad humana, por la que "la simple cualidad de ser Hombre, es título suficiente para exigir del orden jurídico, el reconocimiento y la protección de ciertos intereses o posibilidades de autoreali-

zación, sin las cuales los miembros de la comunidad no pueden conservar su propia dignidad fundamental de ser racionales y libres.¹ La persona humana se concibe así, como un ser de eminente dignidad caracterizado por su razón y por su libertad.²

No cabe duda que el tema capital de nuestro tiempo es el de los Derechos Humanos. Sin derechos claramente declarados que protejan la vida, la salud, la libertad, la educación, la seguridad económica, la participación política, etc., los hombres no podríamos vivir una vida verdaderamente humana; estaríamos vedados para alcanzar la meta de nuestra propia perfección, al sernos imposible el realizar plenamente nuestros anhelos de bienestar y felicidad.

Mencionaremos algunas otras definiciones que, por la riqueza de sus conceptos, creemos pertinente transcribir. De acuerdo con Rudolph Smend, los Derechos Humanos traducen, expresan y manifiestan un sistema cultural de valores y bienes que componen el status material de la persona humana.³ Por su parte Gregorio Peces-Barba, manifiesta que los Derechos fundamentales, son una mediación entre la aspiración ética del desarrollo del Hombre como fin de la sociedad y la realización de esa aspiración por medio del Derecho.⁴

1. DE CASTRO CID, Benito., La Fundamentación de los Derechos Humanos. Reflexiones Incidentales. En "El Fundamento de los Derechos Humanos", España, ed. Debate, 1989, p. 121.

2. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús., Los Derechos Humanos en México. Anuario jurídico VII-80, México, UNAM, 1980, p. 87.

3. *Ibidem*. p. 75.

4. *Ibidem*. p. 84.

De estos conceptos cabe destacar, que el mundo de los Derechos Humanos se basa en un sistema cultural de valores y en una aspiración ética del desarrollo del hombre.

No podemos negar que el culto de nuestro tiempo, es el de los Derechos Humanos; y que son la parte fundamental de la ética social de nuestro tiempo y la instancia legitimadora de los programas políticos; es el más alto tribunal de apelación en las disputas sobre la justicia de la ley. Son por tanto, la base primordial de ese orden social justo, al que se ha avocado desde siempre la ciencia del Derecho, por lo que es posible determinar que toda sociedad, en la que la garantía de estos derechos no se encuentra asegurada plenamente, realmente no tiene Constitución.

Se trata también de derechos que no quedan sujetos al regateo político, ni al cálculo de intereses sociales; constituyen para sus titulares, triunfos frente al gobierno, frente a las decisiones de las cambiantes mayorías legislativas. Su ejercicio no puede ser limitado sino por exigencias derivadas del ejercicio de otros derechos de similar naturaleza, o de situaciones de emergencia para la comunidad. De no ser reconocidos, existiría una razón suficiente para valorar negativamente el orden jurídico, como un orden injusto.

De ahí la importancia de reconocer y hacer valer los Derechos Humanos y buscar el respeto a la dignidad y a los valores inherentes de cada ser humano, a fin de garantizar el cumplimiento de la noble misión del Derecho: hacer prevalecer un orden social justo.

Los Derechos Humanos, no son tan solo un asunto de índole meramente jurídico. El valor y fuerza de los Derechos Humanos no dependen

de su eficacia o ineficacia únicamente, sino de su justificación e intensidad moral. Si éstas son suficientemente fuertes, hasta el punto de dar lugar a obligaciones morales correlativas, los Derechos Humanos son justamente derechos morales.

El connotado jurista Michel Villey, establece que el fondo de los Derechos Humanos es la marca de la atrofia en nosotros del sentido de Justicia. No podríamos aventurarnos a desligar a la justicia, de la razón de existencia de los Derechos Humanos, por el contrario, cuando se vive la injusticia, éstos se lesionan, y al afectarse, nos alejamos del ideal de Justicia.

Pensamos que los Derechos Humanos no son en sí mismos, ni un triunfo ni una derrota, sino un ideal del ansia humana; es indiscutiblemente un acierto el reconocerlos, pero el verdadero reto consiste en crear instrumentos eficaces y establecer organismos y garantías procesales que den vigencia a esos derechos, porque el trance dramático y primordial de los Derechos Humanos es el de su vigencia sociológica y no el de su enunciación normativa, es decir, el de su simple positivización.

No podemos negar el hecho de que los Derechos Humanos se consagran y se protegen porque se ha abusado del sentido de Justicia y del ejercicio del poder estatal. Nace entonces la necesidad en hombres y mujeres de protegerse ante tales abusos; iniciándose el drama de una lucha que debe ser infatigable.

Como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "En la protección de los Derechos Humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal".

Por ello, el Estado Democrático tiene como primer deber, el de hacer posible los Derechos Humanos, es decir, el de reconocerlos, ampararlos, repararlos cuando son violados y promoverlos. Promoverlos significa, hacerlos accesibles en su efectivo disfrute, goce y ejercicio, esto es, ponerlos en condición de adquirir vigencia sociológica y no solamente vigencia normativa a través de su consignación formal en un texto constitucional.⁵

Debemos concientizarnos de que el reconocimiento jurídico no lleva implícito el reconocimiento social, por lo que es preciso, para hacer realidad la vigencia de los Derechos Humanos, que concurren las leyes y las costumbres, y que se reconozcan tres exigencias fundamentales: la libertad, la igualdad y la dignidad. Para ello es necesario crear las condiciones sociales, económicas y culturales que las hagan posibles,⁶ instalando al Hombre en la comunidad política, con un status satisfactorio para su dignidad de persona, limitando al Estado y al poder, que encuentran una valla en esos derechos, a los cuales deben prestarles reconocimiento y garantía.⁷

La propia Democracia se actualiza, cuando el Estado se pone al servicio de la persona humana para satisfacerle sus necesidades, la primera de las cuales es vivir en libertad y en condiciones que le faciliten el desarrollo de su personalidad.

5. BIDART CAMPOS, Germán., Sobre Derechos Humanos, obligaciones y otros temas afines. En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio", México, UNAM, tomo I, p. 78.

6. RODRIGUEZ, op. cit., supra 2, p. 75.

7. Ibidem. p. 73.

Hacer un derecho de los Derechos Humanos, es una obra de cultura como cima de la organización jurídico democrática y es la más noble tarea de la sociedad en un Estado.⁸

2. Fundamentación de los Derechos Humanos.

Fundamentar los Derechos Humanos consiste en hallar la fuente de la que emanan, la razón de ser de su existencia y de su esencia.

Como principio inmutable, base para la fundamentación de los Derechos Humanos, se encuentra la naturaleza humana, es precisamente como señala Eusebio Fernández, que en la idea de las necesidades humanas encuentran los Derechos Humanos su fundamento antropológico y que el tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso.⁹

Regresemos al aspecto primordial de "NATURALEZA HUMANA", en la cual centramos la fundamentación de estos derechos.

El Hombre no está constituido por una naturaleza puramente espiritual, sino por la síntesis de ésta y de su naturaleza corpórea;¹⁰ la comprensión de lo que somos, nos permite contemplar, respetar y vivir la dignidad que poseemos, en esta perspectiva el Hombre podrá descubrir sus propios

8. BIDART CAMPOS, Germán., Teoría General de los Derechos Humanos. México, UNAM, 1989, p. 321.

9. CALSAMIGLIA, Albert., Sobre el principio de igualdad. En "El fundamento de los Derechos Humanos, Madrid, ed. Debate, p. 104.

10. GARCIA LOPEZ, Jesús., Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino. Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1979, p. 18.

valores y su propio destino. Convirtiendo así a la dignidad del Hombre, en el principio y fin de los Derechos Humanos.

Existe un derecho absolutamente fundamental para el Hombre que es la base y condición de todos los demás, el cual es el derecho a ser reconocido siempre como persona humana.¹¹

El Papa Juan XXIII en la encíclica *Pacem in Terris* nos dice que "en toda convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre".

El Hombre es el principal actor de la historia, es la unidad fundamental del desarrollo social. Esto significa que el conocimiento del Hombre, de su naturaleza y de sus posibilidades reales de sus manifestaciones, debe llegar a ser uno de los datos básicos para toda planificación social.¹²

Si relacionamos estos principios con la fundamentación *ius naturalista* de los Derechos Humanos, que parten de la misma naturaleza humana, y sólo sin ponerlos en tela de juicio, podremos concluir -con Norberto Bobbio- que el problema fundamental de los Derechos Humanos no consiste tanto en justificarlos como en protegerlos. El problema filosófico, ya resuelto, debe entonces dar paso al problema político o jurídico-político.¹³

11. IEGIAZ Y LACAMBRA., La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre. En Revista de estudios políticos XXXV, p. 44.

12. FROMM, Erich., La Revista de la esperanza, México, F.C.E., 1982, p. 101.

13. GONZALEZ GARCIA, José María., Fundamento de los Derechos Humanos. En "El fundamento de los Derechos Humanos", España 1989, ed. Debate. p. 179.

Es claro, por tanto, que el tema capital de nuestro tiempo es el de los Derechos Humanos. Sin que estos se encuentren claramente declarados, protegiendo la vida, la libertad, la educación, la paz, la conservación del medio ambiente y la seguridad económica y política, entre otros, los hombres no podríamos vivir una vida verdaderamente humana, al no poder alcanzar nuestro desarrollo ni realizar plenamente los anhelos de bienestar y felicidad.

Después de una larga evolución histórica en el ámbito del pensamiento filosófico, los Derechos Humanos, hacia el último tercio del siglo XVII, pasaron del terreno especulativo al práctico y de los gabinetes y libros de los filósofos a las declaraciones públicas con fuerza de ley. Por vez primera adquirieron carácter legal y obligatorio en las constituciones escritas de las colonias norteamericanas que se independizaron de Inglaterra, y especialmente en la Constitución de Virginia, de 17 de junio de 1776. En la Declaración de Independencia, del 4 de julio de ese mismo año, se asentó clara y categóricamente lo siguiente: "Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan el derecho a la vida, a la libertad y al alcance de la felicidad; que, para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando sus justos poderes del consentimiento de los gobernados..."¹⁴

Más adelante, el 26 de agosto de 1789, la Asamblea Constituyente francesa, con el Conde de Mirabeau a la cabeza, proclamó solemnemente, y en medio de gran entusiasmo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la que se asentaba, en el artículo primero, que: "Los

14. GONZALEZ URIBE, Héctor., Hombre y Estado. México, ed. Porrúa, 1988, p. 165.

hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" y que "las distinciones sociales no pueden fundarse más que sobre la utilidad común". A continuación se añadía: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre: estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión" (art.II).¹⁵

Los Derechos Humanos frente a la arbitrariedad de los gobernantes y como medio para desarrollar plenamente la personalidad de cada individuo en sociedad, quedaron así reconocidos como una conquista europea y norteamericana. Más tarde se hizo universal; pasaron a formar parte, bajo distintos rubros -derechos del hombre o garantías individuales- de casi todas las constituciones escritas del siglo XIX.¹⁶

Es innegable que el transfondo filosófico de estas declaraciones de derechos estaba constituido por la doctrina individualista y liberal cultivada desde mediados del siglo XVIII por Rousseau y por los Enciclopedistas franceses; por Kant y sus discípulos, y ya en el siglo XIX por Comte; Cousin; Benjamín Constant; Humboldt; Spencer; Stuart Mill y otros pensadores que veían la dignidad humana como la base de todas las instituciones sociales, económicas y políticas. Es más, consideraban estas instituciones como destinadas, precisamente, a salvaguardar y promover esos derechos individuales en un ambiente de la más amplia libertad posible.¹⁷

No cabe duda que ese individualismo filosófico y ese liberalismo

15. *Idem.*

16. *Idem.*

17. *Idem.*

económico-político formaron durante el siglo XIX, la ideología de la clase dominante, que era la burguesa en casi todos los países civilizados que iniciaban su desarrollo industrial. De aquí que fomentando los derechos individuales trataban de quitar los obstáculos que se oponían a la libertad de industria y de comercio, así como a la de asociación y contratación.¹⁸

Pero es indudable también, que más allá de la mera estructuración y funcionamiento de un Estado de Derecho liberal-burgués, se procuró defender la dignidad del ser humano en cuanto tal, sin determinación de clase o estado social. Esto es lo que se ha mantenido como una constante en el proceso histórico-sociológico: el anhelo de justicia, igualdad y libertad, independientemente de las estructuras sociales y jurídicas, y de los modos de producción. Este es, en consecuencia, un patrimonio común de la humanidad civilizada.¹⁹

El problema del fundamento de los Derechos Humanos, ha encontrado una solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) aprobada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, donde al debatirse si debiera o pudiera hablarse de una fundamentación absoluta, se consideró que esta situación sería una pretensión ilusoria. A este respecto Norberto Bobbio menciona que no puede haber un fundamento absoluto de derechos que no son históricamente relativos.²⁰

Por su parte, la solución la da DUDH, y la encontramos dentro

18. *Idem.*

19. *Idem.*

20. *L'illusioe du fondement absolu. Le fondement des droits de l'home*, Firenze 1966, p. 4.

de su primer considerando que a la letra dice: "...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Por lo cual afirmamos, en contra de las teorías que pretenden relativizar el fundamento de los Derechos Humanos, que la dignidad intrínseca de los seres humanos no es mutable, ni resultado de razonamientos que creen premisas morales, sino por el contrario, del reconocimiento de la misma naturaleza humana.

Sabedores de que el Hombre está al principio y al final de lo social, toda fórmula contraria, está condenada a ser insuficiente y por lo tanto transitoria.²¹

Por lo tanto, los Derechos Humanos se nos muestran como una derivación intrínseca del derecho natural, y éste, en su misma fundamentación.

3. Problemática actual

Debemos considerar cual ha sido la filosofía que anima y sirve de inspiración a los Derechos Humanos en la actualidad; considerando los antecedentes que hemos apuntado, nos damos cuenta que esa filosofía ha tenido matices cambiantes, es decir, que en ocasiones se ha acentuado el valor del individuo frente a la sociedad; otras, ha puesto énfasis en su responsabilidad social; en ocasiones, ha reclamado para el Hombre, como

21. ORTEGA IBARRA, Jorge., Persona Humana. México, ed. Promesa, p. 58.

individuo, una absoluta libertad económica y política; en otras, ha buscado la protección más amplia de los sectores menos favorecidos de la sociedad y ha promovido el reconocimiento de sus derechos. Pero sea lo que fuere, lo importante es subrayar que la base para el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos ha sido siempre la dignidad del Hombre, su especial posición en el universo como ser racional y libre, lo que le hace ser sujeto de derechos y deberes ineludibles.²²

Esta dignidad es una cualidad intrínseca del Hombre y brota de su misma naturaleza, como ente moral y espiritual, sean cuales fueren sus condiciones étnicas, geográficas, económicas o políticas, y por ello es anterior a cualquier legislación positiva. Afirmar o sostener que los Derechos Humanos derivan de la sociedad o de las leyes que ésta establece, no es más que una grosera falacia que confunde lo causado -el ente social- con la causa, que es el Hombre. Así lo han reconocido los más destacados filósofos del Derecho de la actualidad. Helmut Coing, por ejemplo, en su "Filosofía del Derecho", sostiene que: "La dignidad humana precede al derecho positivo"; y que "La objeción que alguna persona quisiera tal vez elevar en el sentido de que la dignidad humana necesita realizarse en el derecho positivo, carece de eficacia, pues al igual que el conocimiento de la naturaleza, también el conocimiento moral marcha lentamente; pero cuando se alcanza un determinado grado en el conocimiento de la esencia del Hombre se pone de manifiesto que se trata de algo que ya existía anteriormente, si bien no había sido captado por nuestro espíritu".²³

La problemática práctica de los Derechos Humanos se encuentra

22. GONZALEZ. *op. cit.* supra nota 14, p. 169.

23. *Ibidem.* p. 170.

principalmente en dos aspectos fundamentales: su reconocimiento y su protección.

Es éste el nexo principalísimo que no debemos olvidar; la trascendencia del respeto a los Derechos Humanos, encuentra la justificación de la entera situación jurídica y política bajo las cuales viven las naciones.

Otro aspecto fundamental de los Derechos Humanos es que éstos no son una concesión graciosa de los gobernantes, sino deber fundamental de éstos, el reconocerlos, consagrarlos y garantizarlos.

Por lo tanto, debemos entender el reconocimiento de los Derechos Humanos, no tanto por su simple recepción en el derecho positivo, sino en cuanto a su vigencia sociológica, como ya lo hemos mencionado anteriormente. Lo que significa que el catálogo de Derechos Humanos consagrados en las cartas fundamentales de cada Estado, no es suficiente, puesto que existe un enorme abismo entre su reconocimiento teórico y su realización práctica.

No existe duda alguna de que no se trata de declarar derechos que nadie niega, sino de cumplir hechos que nadie practica.²⁴ No basta formular o escribir normas jurídicas de reconocimiento de los Derechos Humanos, porque lo fundamental para la filosofía del Derecho y para el derecho de los Derechos Humanos es que se alcance la cima de su vigencia sociológica, así como de su positividad; que se tenga acceso efectivo a su disfrute, a su goce y a su ejercicio por parte de todos los

24. BIDART, *op. cit.* supra nota 5. p. 95.

Hombres.²⁵

Debemos iniciar nuestras reflexiones jurídicas, con la firme convicción de que la ley, ninguna ley, es una garantía absoluta de ausencia de arbitrariedades. Serán siempre el marco ideal para el desarrollo de las sociedades, pero en tanto el espíritu de esa ley no trascienda más allá de la mera literatura, será letra muerta y agonía de ideales que se desvanecerán como un sueño. Es por tanto, de suma importancia, el valor de la vigencia que deben tener todas las normas legales, y en concreto, la aplicación real de los Derechos Humanos. No será nunca una solución válida y suficiente, el pretender crear un inmenso número de ordenamientos, por medio de los cuales se busque garantizar los derechos fundamentales, se trata, por el contrario, de aplicar con exactitud los ya existentes, dando así congruencia al desarrollo progresivo de los Derechos Humanos.

Dentro de este mismo aspecto del reconocimiento, se presenta la dificultad de lograr la compatibilidad entre los Derechos Humanos contenidos en Declaraciones, Tratados, Pactos y Convenciones Internacionales, con los consagrados dentro de la legislación interna de cada nación. A este respecto, llamamos la atención sobre las "reservas" y "declaraciones interpretativas", que pese a su estudio posterior, podemos definir como aquellos instrumentos que tienen como objetivo lograr esa armonización necesaria entre ambas declaraciones, evitando con ello contradicciones lesivas para el propio orden jurídico.

En el terreno filosófico y jurídico, así como en el de las declaraciones internacionales hay un vigoroso renacimiento iusnaturalista y un consenso

25. BIDART, *op. cit.* supra nota 8. p. 122.

acerca del reconocimiento de los Derechos Humanos basados en la dignidad del Hombre y su libertad. De aquí se derivan ciertas consecuencias de importancia decisiva, que el gran internacionalista y iusfilósofo austriaco Alfred Verdross, resume de esta manera:

1. Cada comunidad estatal debe reconocer al hombre una esfera en la que pueda actuar como ser libre y responsable.
2. El orden social debe asegurar y proteger esa esfera de libertad.
3. La autoridad social debe estar sujeta a limitaciones.
4. El mantenimiento de estos límites debe estar debidamente asegurado.
5. El deber de obediencia de los ciudadanos no es absoluto. Su límite está en el respeto a la dignidad de la persona humana.

De todo esto se desprende que la filosofía que ha de servir como cimiento de los Derechos Humanos en el mundo presente y en el que ha de venir, debe ser una filosofía humanista, como ha sido la de inspiración cristiana que ha estado en la base del desarrollo cultural de los países de la cultura occidental y que coincide, en el fondo, con lo mejor de la vieja filosofía oriental. Los transpersonalismos de cualquier tipo han mostrado ya su fracaso en la historia y no hay por qué volver a ellos.²⁶

Antes de hacer mención a la protección de los Derechos Humanos, debemos comenzar por establecer los aspectos principales acerca del respeto a los mismos, para lo cual señalamos los siguientes puntos:

26. GONZALEZ. *op. cit.* supra nota 14, pp. 171 y 172.

- a) La reivindicación de garantías por parte de cada nación, así como el conjunto de instrumentos y mecanismos que concreten su eficaz protección.
- b) El combate contra todas aquellas condiciones, tanto materiales como culturales, que sean opresivas y que directa o indirectamente favorezcan las violaciones a las condiciones mínimas indispensables para una vida humana digna.
- c) La internacionalización de la conceptualización, vigencia y vigilancia del respeto a estos derechos, minimizando la impune normalización de su soslayamiento.

Este respeto a los Derechos Humanos sólo puede originarse con la existencia previa de la -tan mencionada- vigencia sociológica y la constante garantía que se instruye para su cumplimiento.

En nuestra época se advierte la preocupación creciente por el respeto a los Derechos Humanos, pero al mismo tiempo la realidad nos muestra a cada paso que estos son pisoteados constantemente.²⁷ Esta aseveración del maestro Fix Zamudio, nos ubica en un plano bien concreto de la situación actual respecto a los Derechos Humanos, con extrema claridad simplifica la explosiva expansión del tema de los Derechos Humanos en dos puntos fundamentales, a saber, la conciencia del valor y trascendencia de los Derechos Humanos a nivel mundial y la cruda realidad de constantes violaciones a esos derechos en cualquier lugar y en cualquier momento.

Para conocer el estado actual de la protección de los Derechos Humanos debemos preguntarnos: ¿Cuáles son los instrumentos o medios jurídicos para ejercer dicha protección?; ¿Cuál es el contenido de los

27. FIX ZAMUDIO, Héctor., Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. México, UNAM, 1980, p. 234.

derechos que se tratan de proteger en cada país?; y ¿Cuáles son las garantías y los recursos, si estos derechos son violados?

Según Cassin "las condiciones políticas, económicas, sociales y jurídicas del mundo de hoy tienen una influencia indiscutible sobre el estado actual de la protección de los Derechos del Hombre y sobre estos derechos en sí mismos".

Por lo que debemos considerar, que tanto al Estado como a los grupos sociales, incumbe proteger los Derechos del Hombre.

La nueva imagen del Hombre que ha de servir de base a un régimen jurídico de equilibrio entre lo individual y lo colectivo, es sin duda, la del Hombre Social, que sin mengua de su dignidad y libertad como individuo, se lanza decididamente a la lucha por la justicia social, en una actitud de solidaridad plena con los demás miembros de la sociedad.

Es este Hombre Social, equidistante del individuo aislado y egoísta y del hombre-masa de la sociedad comunista, el que tendrá que servir de base al nuevo Estado social democrático y a la consecuente y necesaria renovación de los Derechos Humanos. Tratándose del ser humano, esa síntesis dialéctica se realiza en la persona. En este concepto de persona humana queda vencida y superada la posición individualista, que lleva al Hombre al egoísmo y a la subordinación de sus deberes sociales a sus propios y mezquinos intereses, y la contraposición colectivista, que conduce a la absorción total del individuo por la masa. La persona es la síntesis equilibrada y armónica de lo individual y social en el hombre.²⁸

28. GONZALEZ. *op. cit.* supra nota 14. pp. 172 y 173.

Este principio de antropología filosófica tiene incalculables y muy saludables consecuencias en el terreno social, económico y político, así como también en el campo de los Derechos Humanos. De él se desprenden los grandes principios que deben regir la vida democrática de un país y conducirla hacia un genuino régimen de democracia social: el de pluralismo, el de solidaridad, el de subsidiariedad y el de desarrollo. De esa manera, una antropología filosófica que renueve los valores de la tradicional concepción cristiana del mundo y de la vida, y los adapte a las necesidades de los tiempos, será la mejor base filosófica para la defensa y promoción de los Derechos Humanos en un ambiente como el de nuestra época que se caracteriza más que por su ansia de progresos científicos y tecnológicos, por su hambre inextinguible de justicia y de paz.²⁹

Para la eficacia, efectividad -o vigencia sociológica- de los Derechos Humanos, hace falta el apego a las vías tutelares a cuyo enriquecimiento está encaminado el Derecho Constitucional Procesal.³⁰ Mismo que ha tenido un gran desarrollo dentro de las áreas jurídicas, precisamente porque su objeto radica en gran medida, en el ámbito de las garantías o derechos fundamentales de los gobernados.

Es indiscutible y debemos considerar como una máxima jurídica en relación con el tema que nos ocupa, la afirmación del maestro Fix Zamudio de que "la verdadera garantía de los derechos de la persona humana, consiste precisamente en su protección procesal". No nos debemos dejar engañar, si no existe protección procesal eficaz y adecuada, simplemente estaremos moviéndonos en el extenso campo de la utopía y peor aún, en

29. *Idem.*

30. BIDART. *op. cit.* supra nota 8, p. 39.

el del desencanto de aquellos cuyos derechos fundamentales han sido violados, y al respecto, nada pueden hacer. Si no existen medios específicos de control y de protección, las garantías se nulifican y se desprovee de eficacia práctica cualquier compromiso en materia de Derechos Humanos.

De ahí la gran problemática de los Derechos Humanos y el enorme cúmulo de estudios doctrinales al respecto, pero más importante aún, es la situación real y vigente, que se engendra por la falta de reconocimiento de los Derechos Humanos, es decir, su falta de vigencia sociológica y las enormes lagunas que existen respecto a su protección.

Estas consideraciones serían infructuosas y más que pesimistas, si no nos avocamos también al deber inneludible de atacar estos vicios, basándonos en el serio compromiso de aportar -gobernantes y gobernados- las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales, dentro de las cuales, estos derechos puedan estar vigentes. Serán la democracia y el humanismo, logros de las autoridades y de la sociedad civil, que impulsen a los más altos valores y arraiguen dentro de cada nación.

Los obstáculos y la problemática de los Derechos Humanos, no son ni más fuertes ni más grandes que la voluntad de la humanidad entera por hacerlos vigentes. Cualquier sistema político queda en entredicho, cuando dentro del territorio de esa nación se presentan violaciones a los Derechos Humanos. Se han acabado las máscaras que protegían del reproche mundial a cada Estado, hoy son las naciones de todo el mundo las comprometidas y las que vigilan. Aquellas naciones que se nieguen a reconocer, respetar y proteger los Derechos Humanos no podrán sostenerse en un Estado democrático y de Derecho, porque no habrá sistema

que soporte gota a gota el sufrimiento de su gente; ni paz, ni justicia, ni libertad reinarán donde no se respeten los Derechos Humanos.

4. Nueva perspectiva

Aunque los Derechos Humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.³¹

Este proceso debe considerarse como irreversible, ya que todo reconocimiento a los derechos de los individuos, debe permanecer perene y únicamente sería lícito modificarlo para ampliarlo y perfeccionarlo, pero por ningún motivo y en ningún caso (salvo la excepción de la suspensión de garantías cuando se reúnan todas las condiciones para que legalmente ésta proceda) podrán dejar de tener vigencia, ni de limitarse, quitándoles la protección y eficacia.

Es preciso, por tanto, apegarse siempre al sentido de la realidad, teniendo en cuenta la situación y desarrollo de cada sociedad y Estado, para poder comprender y adecuar el desarrollo de los Derechos Humanos. Estos no han sido siempre los mismos, ni iguales en toda la comunidad internacional, y por ello debemos conocer el desarrollo que han tenido.

Existe en la doctrina, una amplia coincidencia en torno a una clasifi-

31. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, pp. 1063 y 1064.

cación por generaciones que sobre los Derechos Humanos se ha realizado; en concreto se han establecido tres generaciones de las cuales analizaremos someramente las dos primeras y basaremos nuestra reflexión en la tercera, por considerarla la base fundamental de lo que hemos llamado "la nueva perspectiva de los Derechos Humanos".

Se considera como Primera Generación de Derechos Humanos, la de los clásicos derechos civiles, que de algún modo expresan la libertad negativa o libertad "de". Estos derechos nacen o se empiezan a reconocer a partir de la Revolución Francesa y tratan de proteger principalmente tres valores fundamentales: la libertad, la dignidad y la seguridad jurídica.

La Segunda Generación, surgida en nuestro siglo, es la que ha sido denominada de los derechos sociales, económicos y culturales, estos son derechos del Hombre en sociedad y concurren en su titularidad y ejercicio entidades colectivas y asociaciones. Esta Segunda Generación de derechos encuentra mayores dificultades para adquirir vigencia sociológica que los civiles, esto es así, por requerir prestaciones positivas -de dar o de hacer- por parte de los sujetos pasivos, inspirándose en el concepto de libertad "para".

Busca satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos; pretende políticas de bienestar; asigna funcionalidad social a los derechos, acentúa a veces sus limitaciones; deja de lado la originaria versión individualista del liberalismo; presta atención a la solidaridad social; propende al desarrollo (no sólo material y económico) sino también social, cultural, político, etc. Toma como horizonte al Estado Social de Derecho o de Democracia Social y, en síntesis, acoge la idea de que la dignidad de la persona humana, requiere

condiciones de vida sociopolítica y personal a las que un Estado -ya no abstencionista- debe propender, ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática.³²

Fue desde finales de la Primera Guerra Mundial, pero sobre todo una vez terminada la segunda, cuando estos derechos económicos, sociales y culturales, pasaron a ocupar un lugar importantísimo dentro del orden jurídico tanto interno de cada Estado como en el aspecto internacional.

Prueba de lo anterior, es el siguiente comentario de Rodríguez y Rodríguez quien con gran claridad expone este punto, y que transcribimos a continuación:

"Desde el punto de vista doctrinal, no sólo se admite que los derechos económicos, sociales y culturales, a la inversa de los derechos individuales tradicionales, hoy día conocidos como derechos civiles, implican un deber de prestaciones positivas por parte del Estado, encaminadas a asegurar las condiciones materiales de la existencia de sus súbditos, sino que, al mismo tiempo, se reconoce que el aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales, permite al ser humano ejercer más plenamente sus derechos civiles y políticos, o bien se sostiene que sin aquellos es difícil la realización de éstos, o incluso, se llega a afirmar que sin el disfrute efectivo de los primeros, los segundos no son verdaderos derechos sino meras frases propagandísticas."³³

32. BIDART, *op. cit.* supra nota 8, pp. 196 y 197.

33. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús., Estudios sobre Derechos Humanos. México, CNDH, Colección manuales 90/2 1990. p.7

Su importancia radica en que la mayoría de las constituciones nacionales han incluido un conjunto de cláusulas y disposiciones socioeconómicas y culturales que, entre otras, establecen normas en favor de la familia, la niñez, la ancianidad, la vivienda, la salud, la educación, la seguridad social, el trabajo y la libre sindicalización.

Debemos insistir nuevamente, que la realidad de estos nuevos derechos depende menos de la facultad que tenga su titular para reclamar su respeto como tales ante la justicia, y más del conjunto de instituciones creadas a fin de asegurar el disfrute, directo o indirecto, total o parcial, de los mismos.³⁴

Como indica Hauriou, "el desarrollo de los derechos sociales significa un avance en el camino de la igualdad de hecho". Y esa igualdad de hecho hace que salga del mundo puramente teórico, la tan ansiada igualdad de derecho.

De los anteriores comentarios y del análisis de estas dos generaciones de los Derechos Humanos (el constitucionalismo clásico y el constitucionalismo social) es preciso reiterar, que se trata de una evolución y de un cambio de una forma a la otra, ya que para la verdadera validez y eficacia de los segundos es indispensable la preexistencia de los primeros.

Para poder continuar con el análisis de los derechos de la Tercera Generación, que como hemos mencionado son el punto clave en el cual nos hemos basado para analizar lo que hemos llamado la nueva perspectiva de los Derechos Humanos, debemos concluir esta primera parte de

34. *Ibidem.* p. 30.

nuestro estudio, reiterando que el criterio de distinción entre los derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales, radica -según la doctrina- en el hecho de que los primeros dan fundamento a una pretensión de abstención por parte del Estado, mientras que los segundos implican una obligación de prestaciones positivas de la colectividad, representada por el Estado, en favor del individuo o de determinadas categorías sociales.³⁵

Pérez Luño, comenta que el terreno de la realización de los programas socioeconómicos es el de la legislación y la administración, pero no el de las normas constitucionales.³⁶

A este respecto es importante hacer la siguiente consideración que ha sido abordada por el jurista argentino Pedro J. Frías, al recordarnos que la formulación constitucional de los derechos sociales no le es esencial a la tradición anglosajona, quienes practican y después deciden si los formulan o no, y en cambio los latinos lo formulamos y después decidimos si lo practicamos o no.³⁷

Este es un punto fundamental al que debemos prestar especial atención, es un vicio que se ha enraizado en el desarrollo jurídico latino, el querer resolver problemas o regular situaciones concretas, a base de formulaciones normativas, que en muchas ocasiones se alejan de la experiencia de la práctica real; no es la más inteligente propuesta formular y después tratar de apegar las situaciones a esas fórmulas, sino que debe

35. *Ibidem.* p. 27.

36. PEREZ LUÑO., Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, p. 89.

37. LA NACION 6/IV/88 y 25/IV/87.

ser totalmente a la inversa; es decir, adecuar la normatividad a las vivencias prácticas y así cambiar un esquema que por sus propios vicios es inoperante y opinable en cuanto a su cumplimiento, para transformarlo en un esquema, que por derivarse de una vivencia práctica y siendo discutible únicamente si se formula o no, dará mucha mayor seguridad y estabilidad jurídica.

Llegamos así, dentro del tema de la perspectiva actual de los Derechos Humanos, a la concepción de los derechos de la Tercera Generación.

Estos derechos se encuentran rodeados de un entorno colectivo, porque lo que en ese conjunto de derechos se formula como tales, muestra el carácter compartido y concurrente de una pluralidad de sujetos en cada derecho de que se trata.

Si tomamos como ejemplo un derecho de la Tercera Generación, como lo es el de la preservación del medio ambiente, hay que decir que todos los hombres que viven en un mismo ámbito, tienen subjetivamente ese derecho, pero como el bien a proteger es común, el derecho personal de cada uno y el de todos forma una titularidad que, en cuanto sigue siendo propia de cada sujeto -uno por uno- es a la vez compartida por esa pluralidad en la sumatoria de un interés común.³⁸

En el mismo ámbito de los derechos de la Tercera Generación aparecen los que han recibido el nombre de "Intereses Difusos", y que Bidart cataloga, como aquellos que versan sobre cuestiones que afectan bienes esenciales de la vida, no sólo de la individual sino de la que comparte una pluralidad de personas en determinado lugar o espacio ambiental. El

38. BIDART. *op. cit.* supra nota 8. p. 197.

equilibrio ecológico, el ambiente no contaminado, la flora, la fauna, el paisaje, los monumentos históricos, etcétera, dan origen a un interés difuso, colectivo, supraindividual; hay interés en que no se perturbe el equilibrio ecológico, en que no se contamine la atmósfera o el agua, en que no haya deforestaciones que alteren el clima y la atmósfera, que no se extingan ciertas especies animales, que se conserve el patrimonio artístico o el paisaje, entre otros. Tales intereses son comunes, colectivos, y compartidos por un grupo indeterminado de personas; por eso, el adjetivo difuso procura describir ese carácter algo esfumado de la titularidad de estos intereses y del interés mismo.³⁹

Como podemos notar, se trata de una serie de concepciones mucho más avanzadas en lo que respecta al interés que los objetiviza. Son fruto del desarrollo mismo de las civilizaciones y de las actuales preocupaciones por proteger el contorno dentro del cual vivimos y nos desarrollamos los Hombres.

Las tres generaciones de los Derechos Humanos marcan etapas dentro de su desarrollo histórico, mismo que se ha dado siempre bajo una misma constante: La Persona Humana. A partir de ahí, se van ampliando sus causas hasta llegar a la misma colectividad, y en consecuencia, a la justificación del Estado de Derecho.

Pese a que generalmente el orden normativo los ha acogido en sus declaraciones, vemos constantemente, tanto a nivel interno como en el ámbito internacional, su falta de vigencia. El hecho de reconocer estos derechos, es un gran avance que ha dado la humanidad, pero el que aún

39. *Ibidem.* p. 199.

no se respeten y no tengan vigencia en muchos casos, nos aleja del gozo que nos provocó el haberlos reconocido. Debemos recordar que se ha hablado de un desarrollo y progreso tanto en su conceptualización como en su vigencia, esto lamentablemente no es uniforme, sin embargo, lejos del desencanto que pueda traer el no ver perfeccionados estos derechos y sus garantías procesales, nos estaremos enfrentando al verdadero reto de nuestro tiempo, que es precisamente, la consolidación de los Derechos Humanos.

Será en la conciencia de nuestros gobernantes, donde pesará el dolor y sufrimiento injusto, de aquellos que caigan víctimas del poder corrompido y ajeno al verdadero deber de servicio. Será también el pueblo que consienta el abuso y desprecio a los derechos fundamentales del Hombre, el que esclavizado, no escatime sangre para lavar su propio conformismo y obtener de nuevo la justicia, la libertad y la paz.

Estamos convencidos que sólo con valentía para promover y alcanzar la irrestricta vigencia de los Derechos Humanos, se obtendrá el verdadero desarrollo de los pueblos.

Dentro de esta nueva perspectiva, incluimos también el concepto de la universalidad de los Derechos Humanos, que pese a no ser una idea novedosa y debido a la gran trascendencia internacional que han tenido los Derechos Humanos, se encuentra más latente que en ninguna otra época.

Es indudable e indiscutible que el Hombre al ser persona desde la concepción y desde ese momento tener la dignidad intrínseca que le caracteriza, siempre se le deben reconocer y respetar sus derechos

fundamentales e inherentes por ser de naturaleza humana. Por lo tanto, la formulación de los Derechos Humanos es universalmente válida, siendo inclusive superiores y anteriores al Estado, y por eso mismo inalienables e imprescriptibles. Desprendiéndose del deber ser ideal del valor justicia, es una exigencia universal, que en el mundo jurídico-político haya Derechos Humanos, y que los haya, significa que el mundo jurídico-político les confiera realización y efectividad. Como menciona el destacado humanista, don Sergio García Ramírez: "Derechos Humanos, siempre y donde sea."⁴⁰

Por todo esto antes mencionado, desprendemos nuestra consideración de la universalidad, como una nueva perspectiva de los Derechos Humanos, por la necesidad de su constante renovación.

Son universales los Derechos Humanos, porque son debidos al Hombre, no en una época determinada, sino que lo son desde siempre y para siempre, y tampoco en un lugar determinado sino en todos los Estados (siempre conforme a las situaciones históricas, temporales y espaciales que rodean la convivencia de los hombres en esos Estados).

Concluimos con el siguiente pensamiento de Bidart: "la mismidad universal y permanente de los Derechos Humanos, su supratemporalidad, su inmutabilidad, no han sido ni serán un punto final que clausure la serie, ni un círculo cerrado que los rodee, porque el tiempo histórico nos muestra que las evoluciones habidas -y las que seguramente han de sobrevenir- mantienen a los derechos en constante apertura."⁴¹

40. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. México, ed. Porrúa, 1988, p. 170.

41. BIDART. op. cit. supra nota 8. p. 48.

5. Proyección Internacional

La proyección de los Derechos Humanos ha desbordado el ámbito competencial otrora exclusivo de los estados, para dar paso a todo un conjunto de normas, mecanismos e instituciones internacionales, tendientes a lograr una más efectiva protección de estos derechos.⁴²

De acuerdo con el Dr. Carpizo, "el verdadero impulso al irreversible movimiento en favor de la protección internacional de los Derechos Humanos proviene, por una parte, de la barbarie, la brutalidad y los horrores desencadenados antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y por otra parte, a que los sistemas jurídicos nacionales muestran insuficiencias para darles protección efectiva".⁴³

Lo que finalmente condujo a una reacción de la comunidad internacional para instaurar un sistema internacional de protección de los derechos del Hombre, fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el fascismo y el nazismo. Podría decirse que la magnitud del genocidio puso en evidencia que el ejercicio del poder público constituye una actividad peligrosa para la dignidad humana, de modo que su control no debe dejarse exclusivamente a cargo de las instituciones domésticas, sino que deben constituirse instancias internacionales para su salvaguardia.⁴⁴

42. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús., *Revista mexicana de política exterior*, jul-sept. 1985.

43. CARPIZO, Jorge., *Anuario jurídico*, UNAM, VII-80.

44. NIKKEN, Pedro., La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, IIDH, ed. Civitas, 1987, p. 36.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha venido instaurando progresivamente el régimen internacional de protección de los Derechos Humanos, principalmente a partir de la fundación de la ONU, OEA y de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Una particularidad de esta innovación en el Derecho Internacional -nos dice Pedro Nikken- es que se ha presentado como una suerte de fenómeno progresivo.

En efecto, cuando afirmamos que una de las notas resaltantes del sistema es su progresividad, aludimos al fenómeno en virtud del cual el régimen de protección internacional de los Derechos Humanos tiende a expandir su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y al vigor de los procedimientos en virtud de los cuales los órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia.⁴⁵

Podemos señalar, por tanto, que se inicia un movimiento irreversible a favor de la protección de los Derechos Humanos, por dos causas indiscutibles:

1. Los graves errores y atrocidades cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.
2. La ineficiencia de los sistemas jurídicos nacionales, para brindar una protección efectiva en pro de esos derechos.

Es por ello que nace la urgente necesidad de brindar una protección

45. *Ibidem.* p. 19.

internacional progresiva a los Derechos Humanos. Debemos destacar, no obstante, que la simple progresividad no brinda por sí misma ninguna garantía inmediata, ya que -como detalla Nikken- constituye una suerte de programa llamado a establecerse y desarrollarse paulatinamente.⁴⁶

Pese a los obstáculos por los que ha atravesado el sistema internacional de protección a los Derechos Humanos, y a las numerosas deficiencias y limitaciones, ha sido y es objeto de una rápida evolución, lo que convierte a la humanidad entera en el escenario de los Derechos Humanos; hemos dejado atrás, en una etapa ya superada de la evolución de estos derechos, el ámbito localista de los Derechos Humanos, sin entender por ello, que se desliguen de las instancias internas de cada Estado. No debemos olvidar que "la eficacia del sistema internacional depende de su aptitud para imponer sus garantías contra el poder estatal. No olvidemos que la protección internacional es complementaria de los remedios internos y que sólo tienen cabida cuando han fallado los mecanismos de derecho nacional".⁴⁷

La parte medular de esta internacionalización no se limita a las simples declaraciones, o a una mera manifestación de buenas intenciones, ni mucho menos a la simple palabrería, sino que se procura garantizar la eficaz existencia de órganos encargados de controlar la efectividad de la garantía que se ofrece a tales derechos. Toda vez que los Derechos Humanos son y seguirán siendo un tema fundamental dentro del orden jurídico de cada Estado y dentro de la vida política internacional.

46. *Ibidem.* p. 18.

47. *Ibidem.* p. 65.

El verdadero ideal humanitario que tiende a hacer del Hombre un verdadero ciudadano del mundo, consiste en colocar a los derechos del Hombre y del ciudadano bajo la garantía del Derecho Internacional y en establecer la protección internacional de los derechos del Hombre.⁴⁸

En efecto, los Derechos Humanos han pasado a ser considerados como un valor propio en el Derecho Internacional, en el Bien Común Internacional y en la comunidad internacional organizada.

El Hombre es ciudadano del mundo, de un mundo más civilizado y más preocupado por brindar al ser humano, un tratamiento más justo, aunque indiscutiblemente existen actos que día con día contradicen este pensamiento, lo cierto es que hay esperanza en alcanzar, como ideología humanista y democrática, condiciones sociales necesarias para que no existan trabas sociales al desarrollo de los hombres.

Dentro de este tema, debemos destacar y hacer referencia a los organismos internacionales no gubernamentales de promoción y protección de los Derechos Humanos, los cuales han tenido gran influencia en beneficio de su protección y contribuyen a la vigilancia y control sobre la observancia de las convenciones internacionales en la materia. La eficacia de las mismas, se ve reforzada por el crédito con que gozan dichas instituciones y el apoyo que les brinda la prensa nacional e internacional.

Su objetivo es muy noble y muy claro; luchar en favor de la justicia, la libertad, la igualdad, erradicar el maltrato, denunciar y acabar con la opresión, entre otras. Existen multitud de circunstancias en las que las

48. ZAMORA PIERCE, Jesús., Los Tratados Internacionales y las garantías del proceso penal. p. 25.

autoridades públicas se exceden en su poder, violando derechos fundamentales de los gobernados, es ahí el campo de acción de estos organismos, es entonces cuando claman justicia, realizando una labor encomiable en favor de la comunidad entera. En opinión del ilustre internacionalista mexicano César Sepúlveda, el movimiento internacional de los Derechos Humanos se ha expandido en otras direcciones, entre las que destacan: el derecho de los refugiados y el llamado derecho humanitario.⁴⁹

Dentro del amplio contexto de la protección internacional de los Derechos Humanos, caben hacer las siguientes reflexiones:

Existe un gran número de instrumentos y organismos, lo cual parece una concepción bastante optimista, sin embargo, se puede perder eficacia y transformar estos principios en meras expectativas, si no se instauran métodos que garanticen su cumplimiento, o bien que existiendo no sean adecuados y por tanto no aceptados.

El cúmulo de normas, procedimientos, instrumentos y órganos existentes, son reflejo fiel de una grave situación respecto al respeto de los Derechos Humanos tanto a nivel nacional como internacional. La culpa no es del movimiento mismo, sino de las circunstancias reinantes en la sociedad mundial, las cuales han impedido el imperio absoluto de los derechos del Hombre. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no existiría, si los derechos del individuo se respetaran como se debe en el interior de cada Estado.⁵⁰

49. SEPULVEDA, César., La internacionalización de los derechos del Hombre: Expansión y movimiento, algunos obstáculos para su desarrollo actual. p. 305.

50. *Ibidem.* p. 313.

CAPITULO II

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR MEXICO.

1. Introducción.

El tema de los Derechos Humanos ha cobrado gran importancia internacional y se ha expandido de manera sumamente veloz. Ordinariamente, los Derechos Humanos se consideraban como una mera cuestión interna de cada Estado, ya que éstos eran los únicos que los tutelaban. Lejos de la idea de que los derechos del hombre brotan del Derecho Natural y de que su reconocimiento era obligatorio para cada Estado, se encontraba el nuevo entendimiento universalista de los Derechos Humanos.

El paso siguiente fue sin duda, resultado de ese proceso de perfeccionamiento en el que se ha visto envuelta la concepción misma de los Derechos Humanos, y la percepción de que éstos constituyen un poderoso ingrediente en las relaciones internacionales y crean un factor político muy importante que impulsó su movimiento y su desarrollo en el mundo entero.

Se rompió por tanto la barrera del localismo y se abrió el escenario mundial de los Derechos Humanos, constituyéndose éstos, en la pauta fundamental para la aceptación de regímenes, para lograr la libre determinación de los pueblos, para fundar y motivar activismos de grupos revolucionarios, para justificar políticas exteriores, etc.

De ahí se deriva la importancia del desarrollo explosivo que ha mostrado la internacionalización de los Derechos Humanos y la necesidad de analizar los instrumentos que ponen en relación a los Estados dentro

del orden jurídico internacional, toda vez que será el ámbito dentro del cual estaremos analizando a estos derechos.

Comenzaremos el estudio del tema que nos ocupa, con una breve mención de lo que es el Derecho Internacional.

2. Conceptos de Derecho Internacional.

El término "Derecho Internacional" se utiliza desde que Jeremías Benthan lo empleó en 1789; en nuestro lenguaje se continúa utilizando junto con la designación de "Derecho de Gentes", hay que recordar que la palabra "gentes" significa, desde el siglo XVI, pueblos organizados políticamente.⁵¹

El Derecho Internacional Público, es el conjunto de normas jurídicas, que regulan las relaciones de los Estados entre sí. Al respecto, existen diversas opiniones que prefieren hablar de relaciones entre sujetos o personas de la comunidad internacional.

César Sepúlveda, nos dice que el Derecho Internacional tiene una triple función: en primer lugar, la de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional; en segundo término, debe determinar las competencias de cada Estado y finalmente, ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.⁵²

El Derecho Internacional, al igual que cualquier otra rama del Dere-

51. SEPULVEDA, César., Derecho Internacional. México, ed. Porrúa, 1988, p. 3.

52. Idem.

cho, confiere a sus sujetos derechos y obligaciones.

No podemos negar que la mayor parte de las reglas de Derecho Internacional son las que se derivan de los tratados. Ha sido en verdad, una gran expansión la que éstos han tenido; podemos mencionar como ejemplo, el dato de que en los primeros diez años de existencia de la ONU, se registraron y publicaron, por la Secretaría de las Naciones Unidas, 225 volúmenes, que comprenden 3,633 tratados. La amplia diversidad de estos tratados es muy llamativa, tanto en el número de campos con los cuales se relacionan -asuntos políticos, económicos, administrativos, comerciales, financieros, militares, etc.- como por la importancia y el número de países participantes.⁵³

Para comenzar el estudio de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por México, debemos realizar un breve análisis de los términos a los que haremos referencia en repetidas ocasiones y que son los que regulan y conforman esta materia.

El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados, o dos o más personas internacionales, que está regido por el Derecho Internacional (esta definición ha sido derivada de la sugerida por la Comisión de Derecho Internacional).⁵⁴

McNair, en su "Derecho de los Tratados", da el siguiente concepto de tratado: "Un acuerdo escrito por el cual dos o más Estados u organizaciones internacionales crean o intentan crear una relación entre ellos que

53. SORENSEN, Max., Manual de Derecho Internacional Público, México, F.C.E., 1985, p. 154.

54. ILC Yearbook. 1062 Vo. 2, p. 31.

recae dentro de la esfera del Derecho Internacional".

Al término "tratado" se le atribuyen dos acepciones, una como nombre genérico para designar cualquier clase de acuerdos internacionales, y la segunda para designar los acuerdos solemnes o formales, los primeros entendidos como los que necesitan sanción del poder legislativo y los segundos, como los que sólo requieren la intervención del poder ejecutivo, y a los que la doctrina denomina convenios -o acuerdos ejecutivos o administrativos-.

Los tratados propiamente dichos, no siempre reciben esa denominación, sino que pueden ostentar indistintamente cualquiera de los muchos vocablos que se emplean para designarlos. A continuación se citan algunos de los que se emplean con mayor frecuencia: convención, convenio, acuerdo, pacto, arreglo, protocolo, compromiso, código, estatuto, carta, acta formal y declaración.⁵⁵

Podemos concretar con un breve concepto de los mencionados términos, a efecto de procurar establecer un significado, aunque sea general, de los mismos.

TRATADO: Este nombre se ha utilizado para designar a los más solemnes instrumentos de carácter bilateral y multilateral. Los tratados son por excelencia la manifestación más objetiva de la vida de relación de los miembros de la comunidad internacional.

CONVENCION: También se reserva para nombrar instrumentos

55. PALACIOS TREVIÑO, Jorge., Tratado: Legislación y Práctica en México. México. S.R.E. 1986. p. 14,

solemnes, incluso algunos autores consideran que tienen una connotación de más solemnidad que la de tratado, aunque en ocasiones se consideren sinónimos.

CONVENIO: Se emplea para designar acuerdos tanto formales como informales, bilaterales y multilaterales.

PACTO: Se utiliza principalmente en tratados multilaterales.

PROTOCOLO: Se utiliza generalmente para designar un instrumento que modifica o complementa un tratado, pero también se ha utilizado para designar tratados autónomos.

DECLARACION: Este término se ha utilizado como expresión de la conducta que se piensa seguir por uno o varios Estados, pero no para designar un tratado.

Como el amplio tema de los tratados sobrepasa por mucho la intención del presente trabajo, sólo haremos, a este respecto, una breve mención de las reglas que los rigen.

La celebración, validez y terminación de los tratados, se rigen por el Derecho Internacional. Siendo siempre el derecho interno el que señala el órgano del Estado que tiene competencia para celebrarlos, y que puede fijar los requisitos que deben cumplirse para el perfeccionamiento y eficacia de los mismos.

En el ámbito internacional, los tratados se rigen por el Derecho Internacional consuetudinario y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (cuando los Estados son partes).

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, había sido firmada (hasta 1984) por 70 Estados, ratificada por 40 y de éstos, 18 habían formulado reservas o declaraciones, mientras que ocho formularon objeciones a las mismas.

México firmó esta Convención el 23 de mayo de 1969; es decir, el mismo día en que se abrió a firma. El Senado de la República la aprobó el 29 de diciembre de 1972, según declaración publicada en el Diario Oficial de la Federación (D.O.), el 28 de marzo de 1973. El instrumento de ratificación fue depositado el 25 de septiembre de 1974 y el decreto de promulgación fue publicado en el D.O. del 14 de febrero de 1975; entrando en vigor el 27 de enero de 1980, sin que México hiciera ninguna reserva, declaración u objeción.

El Convenio de los Tratados tiene incrustados una serie de elementos básicos y modernos de las relaciones internacionales. El primero de ellos es el de la igualdad de las partes: todos los Estados son iguales en el tratado (art.6); otro es el rechazo definitivo de la fuerza o de la amenaza para conseguir un pacto; el tratado es nulo *ab initio* (art.52). Uno más es la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus* (art.62). Otro principio básico se enuncia en el artículo 64, relativo a que si surge una norma perentoria de derecho internacional general (*jus cogens*), el tratado anterior que esté en conflicto con esa norma es nulo y queda extinguido.

En opinión de César Sepúlveda, a pesar de las indudables ventajas de la Convención, ciertos puntos quedaron sin una óptima solución, así por ejemplo, menciona que la parte relativa a las reservas quedó incompleta y confusa. Queda también sin establecerse una distinción precisa entre reservas y declaraciones interpretativas, así como lo relativo a la validez de

las reservas mismas. El instrumento no incluyó otras materias necesarias, por ejemplo, los tratados entre Estados y organismos internacionales, y entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional.⁵⁶

3. Derecho Internacional y Derecho Interno.

Con respecto a esta relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno, surge un nuevo problema por la existencia de diversas doctrinas conflictivas, sin embargo, parece ser una reacción normal dentro del proceso de desarrollo de los Derechos Humanos, toda vez que en el campo de aplicación del Derecho de Gentes y de su misma efectividad en el ámbito interno de cada Estado, se vuelven a plantear los problemas de validez, naturaleza y esencia del orden jurídico internacional.

Este problema o choque entre dos derechos, se reduce a la cuestión del valor que se le debe dar, en el interior de cada Estado, a las normas emanadas del Derecho Internacional.

Señalaremos a continuación las doctrinas que han tenido mayor acogida en este aspecto:

Teoría Monista Interna.

Sostiene que no hay más Derecho que el Derecho del Estado. El mayor exponente de esta doctrina es Jellinek; sostiene que el Derecho Internacional es sólo un aspecto del derecho estatal, y que es éste el que siempre debe de privar.

56. SEPULVEDA, *op. cit.* supra nota 51, p. 144.

Teoría Dualista.

Esta teoría cuyo mayor exponente es Triepel, sostiene que el Derecho Internacional y el derecho interno son dos ordenamientos jurídicos absolutamente separados, entre los cuales no existe ninguna relación sistemática. Las fuentes de ambos derechos son enteramente diferentes: una es la voluntad común de los Estados y la otra es la legislación interna.

La teoría dualista puede sintetizarse expresando que existen diferencias entre un orden jurídico y otro:

- a) En cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados.
- b) Por lo que se refiere a las relaciones que regulan, puesto que el Derecho de Gentes rige relaciones entre Estados miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los individuos.
- c) También en lo que toca a la substancia, toda vez que el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, mas no encima de ellos.⁵⁷

Teoría Monista Internacional.

También llamada "supremacía del Derecho Internacional", propugna la supremacía del derecho internacional sobre todo derecho estatal. Son representantes de esta doctrina: Kunz, Verdross, Lauterpacht, entre otros.

En los tiempos modernos se ha suavizado esta postura, para caer en un "monismo moderado", que tiene algunos puntos de contacto con el

57. *Ibidem.* p. 68.

dualismo. Por ejemplo, en la afirmación de que el derecho estatal que se oponga al derecho internacional no es nulo, y obliga a las autoridades, pero difiere de aquella en que tal hecho carece de importancia jurídica, porque en cualquier momento, y conforme al derecho internacional, se puede exigir responsabilidad al Estado en donde se observa ese hecho.⁵⁸

Ha sido en los países sajones, donde con más claridad y constancia se han aportado luces jurisprudenciales a esta cuestión. Priva constantemente, el principio de que el Derecho Internacional es parte del Derecho del País. Mencionaremos dos importantes jurisprudencias a este respecto:

"Una ley del congreso no debe nunca interpretarse en el sentido que viole el Derecho Internacional si queda alguna otra posible interpretación" (caso Charming Betsy, 1804. J.C.Marshall).

"Es un principio establecido de Derecho Internacional que un soberano no puede esgrimir su propio derecho interno como un obstáculo para impedir una reclamación internacional" (Julio 24 1930. Schufeldt Claim. Sir Herbert Sisnett, Arbitrator).

Para los tribunales internacionales existe solamente la supremacía del derecho de gentes y el derecho interno no puede abrogarlo ni limitarlo.

En cuanto a los ordenamientos nacionales, ha habido un gran aumento de disposiciones que regulan y buscan adecuar el sistema jurídico interno con el internacional, esto nos indica la existencia de una tendencia muy firme, que se inicia después de la Segunda Guerra Mundial, y que constituye en nuestros días una situación muy concreta que intenta lograr una congruencia total entre estos dos derechos; mencionaremos algunos ejemplos:

58. Idem.

FRANCIA: La Constitución Francesa de 28 de septiembre de 1946 es altamente reveladora de esa tendencia. En el preámbulo se proclama que Francia, fiel a su tradición, observa las reglas del Derecho Internacional. El art.26, por otra parte, textualmente dice: "Los tratados diplomáticos regularmente ratificados y publicados tienen fuerza de ley, aún en el caso de que fueran contrarios a las leyes internas francesas y sin que haya necesidad para asegurar su aplicación, de otras disposiciones legislativas, de aquellas que fueren necesarias para asegurar su ratificación". La Constitución de 1958 (art. 55.) va más lejos, ya que ella confiere al tratado "publicado" una autoridad superior a la de las leyes.

SUIZA: Las normas generalmente reconocidas de Derecho Internacional son consideradas parte integrante del derecho federal y los tratados dan origen a normas internas que no son derogables por una ley.

ESPAÑA: El artículo 7o. de la Constitución Republicana Española de 1931, disponía: "El Estado Español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo".

ITALIA: La Constitución Italiana de 27 de diciembre de 1947 prevé en su artículo 10: "El ordenamiento jurídico italiano se conformará a las normas generalmente reconocidas del Derecho Internacional".

De este muy breve análisis comparativo que hemos realizado, podemos concluir que el Derecho Internacional, representado en cuales quiera de las formas apuntadas anteriormente, encuentra constante aplicación en el ordenamiento jurídico de los Estados, y aunque resulta arriesgado hacer generalizaciones a este respecto, pensamos que existe una fuerte tendencia a favor de que los Estados armonicen su legislación interna con las

normas de Derecho Internacional. El reto primordial a este respecto, es desvanecer las pugnas entre el derecho interno de cada Estado con el derecho de la comunidad internacional.

4. La práctica mexicana.

Analizaremos a continuación el entorno jurídico mexicano, respecto a los instrumentos internacionales.

En México, las disposiciones aplicables a los tratados se encuentran en la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La Constitución determina el órgano que debe representar al Estado en la celebración de los tratados, los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento y la eficacia que tienen en la República; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala las facultades que en materia de tratados tienen algunas secretarías del despacho, en tanto que el Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores designa la oficina que debe ocuparse del trámite de los tratados.⁵⁹

a) Constitución Política.

Son tres los artículos que se refieren a los tratados: el 89, fracc. X, que otorga al Presidente de la República la facultad de celebrarlos; el 76, fracción I, que concede a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la facultad de aprobarlos, y el 133 que establece que los tratados son Ley Suprema de toda la Unión si están de acuerdo con la propia

59. PALACIOS, *op.cit.* supra nota 55, pp. 24 y 25.

Constitución.

Nos permitimos transcribir dichos preceptos a efecto de lograr una mayor claridad en la exposición:

Art.89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal.

Art.76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.

Art.133. Esta Constitución, las leyes del Congreso que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

Debe señalarse que existen otras disposiciones dentro de la Constitución en las que se hace referencia a los tratados: el artículo 15 dispone que "no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan

tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el Hombre y el ciudadano". El art.117 dispone que los estados no pueden, en ningún caso: I.Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras. También el artículo 104 hace referencia a los tratados cuando dice que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se susciten con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.

De la simple lectura de las disposiciones anteriores, resulta inexplicable la diversidad de términos que se utilizan para referirse a los tratados: el artículo 76 fracc.I habla de "tratados internacionales" y "convenciones diplomáticas"; el artículo 89, fracc. X, los denomina "tratados con las potencias extranjeras", y el artículo 133 habla únicamente de "tratados". De igual manera, por lo que respecta a la participación que el poder legislativo tiene en la conclusión de los tratados, los textos constitucionales no son congruentes: el artículo 76, fracción I, establece que son facultades exclusivas del Senado...aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas; la fracción X del artículo 89 dice que el Presidente tiene la facultad de celebrar tratados "sometiéndolos a la ratificación del Congreso Federal", y el artículo 133 establece que "los tratados celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión".

Así pues, dichos preceptos, dice Palacios Treviño, difieren en tres puntos:

El nombre mismo de los tratados, el órgano que debe sancionarlos

y el nombre de la sanción; y dado que estos artículos son los únicos que existen -y no hay ley reglamentaria- ha de concluirse que la legislación en la materia es muy deficiente e incompleta pues no hace referencia, por ejemplo, a los tratados con los organismos internacionales -siendo que México ha firmado muchos- o con otras entidades, además de que como se ha visto, sus disposiciones son contradictorias. Esto, como es natural, es causa de confusión y de que se produzcan problemas de interpretación.⁶⁰

Con respecto al debate que existe en lo que atañe a qué órgano legislativo le corresponderá participar en el proceso de conclusión de los tratados -la Cámara de Senadores o el Congreso Federal-, debe decirse que a partir de las reformas constitucionales de 1874, siempre ha sido la práctica enviar a la consideración del Senado mexicano los tratados firmados, de lo cual puede concluirse que nunca se ha puesto en duda que esa facultad le corresponde en exclusiva a esa Cámara y, para explicar la discrepancia existente, se ha dicho que el artículo 89 se refiere de manera general, a las facultades del Congreso, y que los artículos 76 y 133 especifican la cámara que tiene en exclusiva esa facultad. La verdadera explicación, sin embargo, se encuentra en la historia de los preceptos constitucionales en cuestión.⁶¹

La contradicción existente en la Constitución, dice Ignacio Burgoa, obedece a "un mero descuido parlamentario", y agrega: "bajo el sistema unicamaral que implantó la Constitución de 1857 la aprobación de los tratados internacionales correspondía, como era lógico, al Congreso Fe-

60. *Ibidem.* p. 26.

61. *Idem.*

deral, compuesto únicamente por diputados (fracción XIII de su artículo 72); pero esta disposición se debió entender derogada al crearse el Senado mediante las reformas y adiciones constitucionales de 13 de noviembre de 1874 y dentro de cuyas facultades exclusivas se consideró la potestad aprobatoria aludida. No se tuvo el escrúpulo de modificar la fracción X del artículo 85 de la Ley fundamental de 1857 para evitar la contradicción apuntada y en este descuido también incurrieron los constituyentes de 1917, pues, sin advertirlo aprobaron el artículo 89 del Código Supremo vigente, estipulando en la fracción X de este precepto que la ratificación de los tratados internacionales debía corresponder al Congreso Federal.⁶²

César Sepúlveda, al examinar las facultades del Poder Legislativo con respecto a los tratados, expresa que aunque el precepto constitucional no aparece bien nítido, corresponde a la Cámara de Senadores aprobarlos y al Poder Ejecutivo ratificarlos.⁶³

De acuerdo con Felipe Tena Ramírez, los autores de la reforma de 1874 para implantar el bicammarismo adoptaron el principio general de distribución de funciones entre las cámaras, consistente en dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que afectan inmediata y directamente al individuo como individuo, que es lo que constituye el elemento popular, y a la de Senadores de las que inmediata y directamente afectan el interés colectivo de los estados, que es lo que constituye el elemento federativo.⁶⁴ Sin embargo, según el mismo autor, la atribución de aprobar los tratados a la Cámara de Senadores, no tuvo como motivo el principio

62. BURGOA, Ignacio., Derecho Constitucional Mexicano. México, ed. Porrúa, 1973, p. 768.

63. SEPULVEDA. op.cit. supra nota 51, p. 129.

64. TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México, ed. Porrúa, 1976, pp. 443 y ss.

citado, sino que fue acogida de la Carta de Filadelfia y deriva del papel que los constituyentes norteamericanos trataron de conferir a dicha cámara.

En cuanto a la sanción de los tratados, por parte del órgano legislativo, no se encuentra justificante alguna para que se utilicen distintas acepciones dentro del texto constitucional, ya que al designarse de distintas maneras, puede dar lugar a confusiones, no importando que se trate de una mera cuestión terminológica.

Como espresa A. Verdross, "un tratado primero se firma y después se le da el visto bueno...esta conformidad se llama ratificación (confirmación) y ha de distinguirse de la conformidad parlamentaria en materia de tratados".⁶⁵

Tena Ramírez, a este respecto apunta que: "...en nuestro derecho constitucional el Presidente de la República no puede llevar a cabo la ratificación del tratado sin la previa aprobación de éste por el Senado. Así pues, el acto propiamente de derecho interno, como es la aprobación del Senado, es un acto intermedio entre otros dos que pertenecen al derecho internacional, a saber: la conclusión del tratado por los plenipotenciarios y su ratificación por el Prèsidente".⁶⁶

Debemos concluir, precisando que el término "aprobación" se utiliza únicamente para el visto bueno que da el Senado a un tratado; y "ratificación" se debe emplear sólo para el acto mediante el cual el Poder Ejecutivo comunica a otro Estado u organismo internacional que está de acuerdo en obligarse por un tratado determinado.

65. VERDROSS, A., Derecho Internacional Público. Madrid, España, ed. Aguilar, 1957, p. 133.

66. TENA, op. cit. supra nota 64. pp. 448 y 449.

b) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El artículo 28, fracción I, concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de "promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte".

La importancia que envuelve esta disposición, radica en que es el fundamento de la actuación del gobierno mexicano hacia el exterior, por lo que, para que haya una verdadera congruencia en este aspecto, es indispensable que exista una coordinación muy precisa entre la Secretaría de Relaciones Exteriores y las demás dependencias del Ejecutivo.

c) Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Este reglamento, publicado en el D.O. del 23 de agosto de 1985, otorga a la Consultoría Jurídica, atribuciones en materia de tratados; citaremos las más importantes:

Art. 9 fracción:

V. Participar, por acuerdo del secretario, en la elaboración de los proyectos de tratados internacionales de carácter gubernamental, en coordinación con las otras unidades administrativas de la Secretaría u otras dependencias de la Administración Pública Federal que tengan competencia;

VIII. Llevar los registros de los tratados que se celebren, se terminen o denuncien, y publicar los tratados internacionales vigentes de los que forma parte el gobierno federal;

IX. Tramitar los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia de los tratados internacionales, conforme lo establezca la legislación mexicana;

X. Vigilar, por acuerdo del secretario, la ejecución de los convenios bilaterales en los que México sea parte, cuando tal ejecución no esté encomendada a otra dependencia.

Dentro de este reglamento, encontramos una marcada incongruencia en la terminología que se aplica, ya que se designa a los tratados de diversas maneras, por ejemplo: "tratados internacionales de carácter gubernamental", "tratados internacionales", "tratados", "convenios bilaterales", "acuerdos internacionales", etc. Por lo que al igual que con la Constitución, deben realizarse reformas a efecto de armonizar la terminología referente a los tratados.

Dentro de este mismo tema de la práctica mexicana, debemos hacer alusión a la relación existente entre el Derecho Internacional y el ordenamiento jurídico mexicano, el cual implica consideraciones de diversa índole, pero de entre ellas centraremos nuestra atención a la armonización que debe existir entre las normas internacionales y las de derecho interno.

Al constituirse el derecho de cada Estado, el ordenamiento jurídico completo y emanado de sus propias fuentes y de sus propios órganos ejecutores, siempre hay la posibilidad de que exista una falta de armoniza-

ción de esas disposiciones internas, con las disposiciones de carácter internacional. Es por ello que debe analizarse cuidadosamente, la posibilidad que tiene un Estado de otorgar su consentimiento formal a un instrumento convencional de Derecho Internacional, para que pueda darse una relación acorde y congruente entre las disposiciones contenidas en el instrumento y aquellas ya existentes en el orden jurídico interno.

El aceptar un tratado internacional implica incorporarlo al derecho interno, con el cual debe estar armonizado y con el cual debe coexistir. El proceso de armonización puede ser más o menos difícil, dependiendo del grado de coincidencia entre ambos órdenes.⁶⁷

Szekely señala, en orden de creciente dificultad, varias posibilidades relevantes para lograr dicha armonización. Por la claridad de la exposición, nos permitimos transcribirlas:

1. Que las disposiciones sobre la misma materia, tanto en el orden interno como en el texto del instrumento internacional, sean básicamente idénticas o armónicas.

2. Que las disposiciones del orden interno vayan más allá que las del instrumento, en el sentido de cumplir con demasía, pero sin discrepar, lo ordenado por el texto del instrumento.

3. Que el orden interno sólo prevea en parte las normas del texto internacional, pero sin que la parte sí prevista lo contravenga.

67. SZEKELY, Alberto., *Instrumentos sobre Derechos Humanos*. En "La Protección Internacional de los derechos del Hombre. Balance y perspectivas", México, UNAM, 1983, p. 210.

4. Que el orden interno no prevea del todo las normas internacionales estipuladas en el tratado.

5. Que entre las disposiciones sobre una misma materia, tanto en el derecho interno como en el instrumento internacional, hayan discrepancias en el sentido de que no se podría cumplir uno sin contravenir el otro.

En las dos primeras posibilidades, no existe obstáculo para que el Estado otorgue su consentimiento.

En las instancias 3 y 4, se abren tres posibilidades:

1. Que el texto internacional obligue a que el Estado legisle sobre la materia antes de que éste pueda aceptarlo.

2. Que permita que el Estado legisle subsecuentemente a la aceptación.

3. Que el mismo texto llene el vacío en el orden interno, al ser incorporado a éste.

En la quinta instancia, la solución de la discrepancia dependerá, en cada caso, de las siguientes variables:

1. La manera como se resuelva la vieja polémica de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, y de la consiguiente necesidad de escoger entre la supremacía del uno sobre el otro y viceversa.

2. La flexibilidad de modificación que cada uno de los dos órdenes

tenga, con el fin de que ambos se armonicen.⁶⁸

En la primera variable, y sujetándonos al tratamiento que este problema presenta dentro de las normas constitucionales, no hay duda de que en el orden interno mexicano, los tratados están subordinados a la Constitución.

Sin embargo, el orden internacional estipula lo contrario, es decir, la Convención de Viena se pronuncia por la supremacía a nivel internacional del derecho internacional sobre el derecho interno, y dispone en su artículo 28, que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Admitiendo como única excepción, cuando se alegue la nulidad del tratado (art.46 Convención de Viena).

En cuanto a la segunda variable, se puede optar por conseguir dicha flexibilidad, de dos maneras: por modificación interna (nuevos proyectos o propuestas de reformas), con la consecuente dificultad que esto presenta; y por modificación externa, que se puede conseguir de dos maneras: por la renegociación del tratado o por el sistema de reservas. En ambos casos se debe obtener el consentimiento de los demás Estados.

Según el inciso d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena: "...se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecho por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

68. *Ibidem.* p. 211.

Es objetivo primordial de cualquier Nación que se precie de vivir dentro de un Estado de Derecho, el que no exista discrepancia entre sus normas internas y las de Derecho Internacional, pese a que la legislación interna reconozca primacía a su Ley fundamental, ya que indiscutiblemente y como lo ha llegado a decir la Corte Permanente de Justicia Internacional, la norma de derecho interno que sea contraria al derecho internacional, no es más que un simple hecho (lotus case, 1929, PCIJ. Ser. A., No. 10, p. 18).

Por todo lo anteriormente mencionado, reiteramos la urgente necesidad de que exista congruencia en el sistema jurídico de cualquier nación, esto es que su legislación interna sea congruente con las normas internacionales aceptadas.

5. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Agotado este somero estudio introductorio de algunos aspectos del Derecho Internacional que se relacionan con el tema de este trabajo, nos avocaremos ahora, al aspecto fundamental de este capítulo, que es el análisis de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por México.

Para comenzar haremos un breve análisis de estos instrumentos en sus aspectos más generales, para dar paso, en el siguiente capítulo, a un estudio más profundo de las relaciones, en cuanto a su contenido, de algunos de estos instrumentos que consideramos de gran importancia por su trascendencia actual.

Comenzaremos con la presentación de un cuadro esquemático, que reúne y clasifica a las Declaraciones, Pactos, Convenciones y Tratados que

hacen referencia a los Derechos Humanos.

A) DECLARACIONES

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

*Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

*Declaración de los Derechos del Niño (1959)

*Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1963)

*Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967)

*Declaración sobre Asilo Territorial (1967)

*Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1975)

B) TRATADOS MULTILATERALES

I. UNIVERSALES

1. Generales

*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

2. Convenciones relativas al genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

*Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. (1948)

3. Tortura

*Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)

4. Esclavitud, trata de personas y trabajos forzados.

*Convención sobre la esclavitud (1926-1953)

*Convención para la represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena (1950)

*Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956)

5. Discriminación

a) Basada en la raza:

*Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)

*Convención Internacional sobre la eliminación y represión del crimen de apartheid (1973)

b) Basada en el sexo:

*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

6. Convención relativa a la protección de categorías a mujeres.

*Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1953)

*Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (1957)

7. Convención relativa a los Derechos del Niño.

II. AMERICANAS

1. Generales

*Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

2. Asilo

*Convención sobre asilo diplomático (1954)

*Convención sobre asilo territorial (1954)

3. Mujeres

*Convención Interamericana sobre la concesión de derechos políticos a la mujer (1948)

*Convención Interamericana sobre la concesión de derechos civiles a la mujer (1948)

4. Tortura

*Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

A continuación realizaremos un somero análisis de los instrumentos antes mencionados, sin para ello sujetarnos al orden en que se han enunciado anteriormente.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Adopción: Bogotá, novena Conferencia Internacional Americana (1948).

Dentro de los considerandos de esta Declaración, se establecen los siguientes principios:

- Que los pueblos de América han dignificado a la persona humana.
- Que el fin de las Constituciones nacionales es la protección de los derechos esenciales del Hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente, y alcanzar su felicidad.

*Instrumentos internacionales sobre Derechos
Humanos ratificados por México*

- Que se ha reconocido que los derechos esenciales del Hombre no nacen del hecho de ser nacionales de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

El preámbulo de la Declaración reitera los principios fundamentales de que todos los Hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que los derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del Hombre, siendo que los derechos exaltan la libertad individual y los deberes expresan la dignidad de esa libertad. De igual manera establece el deber del Hombre de servir al espíritu con todas sus potencias y recursos, porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana, y el deber del Hombre de ejercer, mantener y estimular la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu, y puesto que la moral y las buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo Hombre acatarlas siempre.

La Declaración se integra con dos capítulos; el primero de ellos corresponde a los derechos y el segundo a los deberes.

Dentro del capítulo primero se establecen los siguientes derechos:

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, de igualdad ante la ley, a la libertad religiosa y de culto, de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, a la protección a la honra, a la reputación personal y a la vida privada y familiar, a la constitución y protección de la familia, de protección a la maternidad y a la infancia, de residencia y tránsito, a la inviolabilidad del domicilio, a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, a la preservación de la salud y al bienestar, a la educación, a los beneficios de la cultura, al trabajo y a una retribución justa, al descanso y a su aprovechamiento, a la seguridad

social, de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, de justicia, de nacionalidad, de sufragio y de participación en el gobierno, de reunión, de asociación, a la propiedad, de petición, de protección contra la detención arbitraria, a un proceso regular, de asilo, concluyendo este listado en el art. XXVII que a la letra dice: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".

El capítulo segundo, por su parte, establece los siguientes deberes:

Deberes ante la sociedad, para con los hijos y los padres, de instrucción, de sufragio, de obediencia a la ley, de servir a la comunidad y a la nación, de asistencia y seguridad sociales, de pagar impuestos, de trabajo y de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Adopción: resolución 217 (III) de la Asamblea General de la O.N.U. (10 dic. 1948).

Es la declaración internacional básica de los derechos innalienables e individuales de todos los integrantes de la familia humana. Tiene por objeto ser el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse con miras a alcanzar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos y libertades que enumera.⁶⁹

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General aprobó la declara-

69. Derechos Humanos. La Carta Internacional de Derechos Humanos. N.U. N.Y. 1988. p. 2.

ción por 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones.

Inicialmente esta Declaración se entendió como una exposición de objetivos que debían alcanzar los gobiernos, y en consecuencia no formó parte del derecho internacional obligatorio. Sin embargo, el que tantos Estados la hayan aceptado le ha dado un considerable peso moral. Sus disposiciones se han citado como justificación de múltiples medidas de las Naciones Unidas y han inspirado multitud de convenios internacionales. La Declaración también ha ejercido una considerable influencia en las constituciones nacionales y en algunos casos en decisiones de tribunales.⁷⁰

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada sin atribución de efecto vinculante obligatorio automático. Aún cuando, como se verá más adelante, una corriente considera, como consecuencia de diversos factores, que tiene fuerza jurídica obligatoria, sin embargo, a decir verdad, en su origen tal efecto no fue consagrado.

En el preámbulo de la Declaración se señala que: "La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Los considerandos son el prelude de la enumeración del articulado de derechos, que nos ayudan a comprender la fuerza moral de esta Declaración y que por su importancia nos permitimos transcribir:

- El desconocimiento y menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la

70. Derechos Humanos. Preguntas y Respuestas. N.U. N.Y., 1987, pp. 4 y 5.

humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del Hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la de creencias.

- Es esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el Hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.
- Es de primordial importancia promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.
- Que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.
- Que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y
- Que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso.

Se proclama por tanto la presente Declaración, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse para que tanto los individuos como las instituciones, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren medidas progresivas de carácter nacional e internacional, para su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Podemos concluir, con la concepción que de esta declaración dió el ex-Secretario General de la O.N.U., Javier Pérez de Cuellar, quien estableció que "la Declaración Universal es un documento de importancia suprema, que en su esfera representa la conciencia del mundo, y es un marco de referencia que permite medir las actitudes de sociedades y gobiernos".

Debemos establecer que al ser la Declaración un documento moral de primera magnitud, ésta ha sido seguida de tres instrumentos que analizaremos a continuación y que con la entrada en vigor de los mismos, se convirtió en realidad la Carta Internacional de Derechos Humanos, siendo la gama más amplia de Derechos Humanos que jamás se hayan enunciado en la historia.

Estos cuatro instrumentos jurídicos fundamentales de las Naciones Unidas, que definen y garantizan la protección de los Derechos Humanos, son los siguientes: La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el protocolo facultativo de este último.

La Declaración, como ya lo mencionamos, es un manifiesto que tiene principalmente autoridad moral. Los Pactos, por su parte, son tratados vinculantes para los Estados que los han ratificado. Tomados en conjunto constituyen cuatro etapas de la generación del documento que la Asamblea General ha dado en llamar Carta Internacional de Derechos Humanos.

Cuatro decenios después de su proclamación, la Declaración es aceptada casi universalmente como patrón que permite a los gobiernos medir sus progresos en la protección de los Derechos Humanos. En los

órganos de las Naciones Unidas, la Declaración tiene una autoridad superada únicamente por la Carta. Hasta octubre de 1987, 91 países eran parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 87 países habían ratificado el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y 39 habían ratificado el protocolo facultativo.

U Thant, ex-Secretario General de las Naciones Unidas en el momento en que se abrieron a firma los pactos, afirmó que la Declaración, los Pactos y el protocolo, constituyen una "Carta Magna de la Humanidad", añadió en esa ocasión, refiriéndose al futuro de los pactos, que "los signos son inequívocos, y no hay gobierno que pueda libremente desconocerlos: la gente de todo el mundo, y en particular los jóvenes, están resueltos a que los Derechos Humanos, pasen de la esfera de las declaraciones a la de los hechos". Este es, agregó, el requisito previo fundamental para asegurar la paz interna y la paz en el mundo.

En el quinto período de sesiones, la Asamblea General de la O.N.U. declaró formalmente que "el goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos, sociales y culturales, son independientes"; e igualmente en el sexto período, reiteró que "el hombre privado de los derechos económicos, sociales y culturales no representa a la persona humana que la Declaración Universal considera como el ideal del hombre libre".⁷¹

La Comisión de Derechos Humanos, terminó la redacción de los proyectos de derechos económicos, sociales y culturales y de los civiles y políticos en 1954; pero fue hasta 1966 cuando la Asamblea General los aprobó y los abrió a firma, junto con el protocolo facultativo en materia de

71. NIKKEN, *op. cit.* supra nota 44, p. 44.

derechos civiles y políticos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) entró en vigor el 3 de enero de 1976, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el protocolo facultativo, lo hicieron el 23 de marzo del mismo año.

Es de suma importancia subrayar que en ausencia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Derechos Civiles y Políticos corren el riesgo de ser puramente formales; y en ausencia de los Derechos Civiles y Políticos, los Económicos, Sociales y Culturales, no podrían ser garantizados por mucho tiempo, esto se explica, como menciona Pedro Nikken, porque cada una de estas categorías de derechos tienen diversas formas de realización y de exigibilidad, y por lo tanto de control; la vigencia de los Derechos Civiles y Políticos depende estrictamente de un orden jurídico que los reconozca y garantice, el cual puede ser instaurado con la sola decisión política de los órganos del poder público competentes; mientras que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dependen de la existencia de un orden social dominado por la justa distribución de los bienes, lo cual no puede alcanzarse sino progresivamente. Los primeros serían derechos inmediatamente exigibles, frente a los cuales los Estados asumen obligaciones de resultado; los segundos no son exigibles sino en la medida en que el Estado disponga de los recursos para satisfacerlos, puesto que las obligaciones contraídas esta vez, son de medio o de comportamiento. Unos serán verdaderos derechos legales, susceptibles de un control de naturaleza jurisdiccional -o *quasi* jurisdiccional- mientras que los otros serían derechos programa, cuyo progreso no puede ser controlado sino por órganos político-técnicos que verifiquen periódicamente la situación socio-económica de cada país.⁷²

72. *Ibidem.* p. 45.

Estos pactos reconocen y definen con más claridad, prácticamente a todos los derechos consagrados en la Declaración Universal, al tiempo que establecen otros. Cada uno de los pactos establece asimismo un mecanismo mediante el cual se crea y encarga a órganos de las Naciones Unidas para que supervisen la aplicación de los derechos protegidos por los Estados partes.

El Consejo Económico y Social ha creado un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objeto de que examine los progresos realizados por los Estados partes en la aplicación del PIDESC. La aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se haya en manos del Comité de Derechos Humanos.

Cabe reiterar que todas las personas habitantes de los Estados partes en los pactos, o que estén sometidos a la jurisdicción de esos Estados, pueden disfrutar de todos los derechos garantizados en éstos, sin ningún tipo de distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social.

En cuanto a la fuerza legal de los mencionados pactos, éstos obligan a los Estados que los han ratificado y se preveé por tanto, que los derechos reconocidos sean ley en ellos. Por tal motivo, los pactos contienen medidas concretas sobre el cumplimiento de sus disposiciones.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Reconoce el derecho de toda persona a la vida, la libertad y la seguridad personal, a la privacidad, a la protección contra la tortura y contra

los tratos crueles, inhumanos y degradantes, a no estar sometido a la esclavitud, a la inmunidad de la detención arbitraria, al juicio justo, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a no ser sometido a penas retroactivas, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión; a la libertad de circulación, incluyendo el derecho a emigrar, a la reunión pacífica y a asociarse libremente.

Con arreglo al PIDCP, como ya mencionamos, se estableció un Comité de Derechos Humanos para que examine los informes de los Estados que han ratificado el Pacto. El Comité también puede oír denuncias de esos Estados contra otros Estados, que habiendo ratificado el Pacto, no cumplan las obligaciones por él dispuestas.

En el Derecho Constitucional las manifestaciones originales de las garantías a los Derechos Humanos se centraron en lo que hoy se califica como derechos civiles y políticos cuyo objeto es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.

En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión mas bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado invada y agreda ciertos atributos del ser humano. Se trata fundamentalmente de derechos que se ejercen frente -y aun en contra- al Estado y proveén al titular de medios para defenderse frente al ejercicio abusivo del poder público.⁷³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado expresamente que "en la protección a los Derechos Humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder

73. *Ibidem.* p. 33.

estatal". Efectivamente, el reconocimiento de la intangibilidad de tales derechos implica ineludiblemente limitaciones al alcance de las competencias del poder público.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

D.O. 12 de marzo 1981. Abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966. Promulgado el 30 de marzo de 1981.

Reconoce el derecho a trabajar y a desear un empleo libremente; a un salario justo y equitativo; a fundar sindicatos y a afiliarse a ellos; a la seguridad social; a condiciones dignas de existencia; a la protección contra el hambre; a la salud y a la educación, entre otros.

Los Estados que ratifican el Pacto reconocen su responsabilidad de promover mejores condiciones de vida para sus pueblos. Los informes de los Estados sobre el progreso alcanzado en la promoción de esos derechos son examinados por un comité de expertos designados por el Consejo Económico y Social.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente de la familia humana.⁷⁴

74. *Ibidem.* p. 34.

El goce de estos derechos dependerá en gran medida, de la política económica, social y cultural de cada Estado, que aparece así, no sólo como el defensor del orden público y de la libertad, sino como promotor del bienestar de la población. Será pues el Estado, quien directamente o a través de sus políticas, tenga a su cargo la vigencia efectiva de tales derechos.⁷⁵

Es importante reconocer que dentro del régimen jurídico interno en que se acogió por primera vez la noción de los derechos económicos, sociales y culturales, destaca la Constitución Mexicana de 1917, seguida por la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución española de 1931, la Constitución de la URSS de 1938 y la de Irlanda de 1937. La mayor parte de las constituciones que entraron en vigor después de la Segunda Guerra Mundial, consagraron además de los derechos civiles y políticos, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.⁷⁶

La mayoría de estos derechos son, según la opinión de Pedro Nikken, un ejemplo característico de derechos internacionalmente protegidos cuyo contenido y garantía están llamadas *per se* a definirse progresivamente.⁷⁷ Sin embargo, no todos estos derechos tienen la característica de la realización progresiva. Hay numerosos derechos de los catalogados como económicos, sociales y culturales que no están condicionados por la existencia de recursos suficientes, sino que su garantía depende de dispositivos legales ordinarios que le brindan una eficaz protección, y de este modo se asimilan a la tutela judicial de los derechos civiles y políticos.

75. *Idem.*

76. *Idem.*

77. *Ibidem.* p. 123.

Así ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga, la libertad sindical, la educación, la enseñanza, la promoción en el trabajo, entre otros.

En cuanto a su exigibilidad, no podemos pensar que carezcan de ésta, puesto que es compromiso de los Estados partes el satisfacerlos hasta el máximo de los recursos disponibles.

DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adopción: Resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General de la O.N.U. (20 de noviembre de 1959)

Esta Declaración contiene los principios mínimos indispensables para la protección y desarrollo integral del niño.

El preámbulo establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, es decir, que todos esos derechos y libertades le conciernen también al niño, y se reitera la necesidad de proteger y brindar cuidados especiales al niño, tanto antes como después del nacimiento. Dicha protección ha sido también enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, así como en convenios constitutivos de organismos especializados y organizaciones internacionales.

"Antes de nacer el niño es ya titular de los derechos inherentes al ser humano; y principalmente del derecho a la vida. Lo que está de acuerdo con la DUDH y la DDN no es la legalización del aborto, sino por el contrario, todas aquellas medidas -incluyendo las penales- que tienden a garantizar la vida del niño ya concebido, esto es aquellas medidas que tienden a

otorgar una protección especial al niño antes y después del nacimiento".⁷⁸

Debe ser preocupación constante del Estado mexicano, brindar al niño, a través de todos los medios posibles y bajo la protección de garantías eficaces, primeramente el derecho a la vida así como todos los demás que le conciernan.

Se debe atender siempre al "interés superior del niño" lo que está por encima de los intereses del Estado, sociedad e incluso de su propia madre. Por lo que no se concibe, si somos congruentes con las disposiciones de esta Declaración, que pueda legalizarse el aborto sin que sea una clara violación a los Derechos Humanos, puesto que el aborto nunca será el "interés superior del niño", sino ficticias concepciones de intereses ajenos a los ideales que se plasmaron en esta Declaración.

Es premisa fundamental, que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle, y en este sentido lo mejor que le debe dar es la posibilidad de vivir y de una vida digna.

CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO

Adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. en su resolución 260 A(III) de 9 de diciembre de 1948; entró en vigor el 12 de enero de 1951, de acuerdo con el artículo XIII.

Las Naciones Unidas han definido al genocidio como los actos

78. HERVADA, Javier, y ZUMAQUERO, José María., Textos Internacionales de Derecho Humano, Pamplona, 1978, p. 351

perpetrados con la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (art.II).

La indignidad pública ante este crimen perpetrado por los Nazis durante la Segunda Guerra Mundial, provocó la adopción de medidas internacionales para prevenirlo.

Esta Convención declara que el genocidio en tiempo de paz o de guerra es un delito de derecho internacional (art.I).

Asimismo, la resolución 96(1) del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, declaró que el genocidio es un delito de Derecho Internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena. Se ha reconocido igualmente que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad; por lo tanto, es necesaria la cooperación internacional para liberar a la humanidad del odioso flagelo del genocidio.

El artículo III establece que serán castigados los siguientes actos:

- el genocidio;
- la asociación para cometerlo;
- la instigación directa y pública a cometerlo;
- la tentativa y la complicidad.

El artículo V dispone el compromiso que han de asumir los Estados

partes, para adoptar con arreglo a sus respectivas constituciones, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la convención y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a los culpables de los actos ennumerados en el artículo antes mencionado.

El artículo 14 XIX dispone que la Convención tendrá una duración de 10 años a partir de su entrada en vigor, permaneciendo después en vigor por un período de cinco años y así sucesivamente respecto de las partes contratantes que no lo hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES O DEGRADANTES.

*Adopción: Asamblea General de la O.N.U. 10 de diciembre de 1984.
Entrada en vigor general (26 de junio de 1987). Entrada en vigor en México (26 de junio de 1987).*

La presente Convención encuentra su fundamento e inspiración en el art. 5 de la DUDH y en el art. 7 del PIDCP, que proclaman que "nadie será sometido a tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; así como de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1979.

La Convención define la tortura como cualquier acto mediante el cual se infligen, intencionalmente, fuertes dolores o sufrimientos físicos o mentales por una persona que desempeña una función oficial, o por instigación

de tal persona o con su aquiescencia, para obtener información o una confesión, para castigar, intimidar o coaccionar, o por cualquier razón basada en la discriminación (art. 1).

Los Estados partes en la Convención se obligan a prevenir la tortura en sus jurisdicciones y a garantizar que la tortura sea punible por la ley. Ninguna circunstancia excepcional, como una guerra, el peligro de ésta, o la inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia, puede invocarse para justificar la tortura; tampoco se puede eximir a un torturador porque haya actuado en cumplimiento de órdenes de sus superiores (art.2).

De igual manera se reitera en el art. 4, la obligación que asumen los Estados partes de castigar todos los actos de tortura, así como la tentativa de cometerla y todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

Se establecen diversas garantías a favor de los agraviados por tortura, entre las cuales debemos destacar la obligación de los Estados partes de velar porque toda persona que alegue haber sido sometida a torturas tenga derecho a presentar una queja y a que ésta sea pronta e imparcialmente examinada por las autoridades competentes. De igual manera, se tomarán las medidas necesarias para asegurar que quien presente la queja y los testigos, estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio presentado (art.13).

Todo Estado parte velará para que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación, misma que debe ser lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como

resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a la indemnización (art. 14). Sería interesante que ésto se llevara a cabo en México, donde lamentablemente la tortura existe y en índices altísimos, y que pese a la amplia regulación interna, a las penas que se han establecido y a todos los medios legales para acabar con esta abominable práctica, sigue siendo un problema muy actual, que hace que la normativa legal sea ridiculizada. En el aspecto teórico ya no hacen falta leyes, la solución es muy clara y consiste, como con tanta sencillez lo menciona el destacado jurista mexicano Sergio García Ramírez, en que esas leyes...se apliquen.

Un punto importante consiste en otra garantía, que recientemente ha sido ya acogida por nuestra legislación y que establece en los mismos términos del art. 15 de esta Convención, la prohibición de que una declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de una tortura, pueda ser invocada como prueba en cualquier procedimiento; no obstante este claro adelanto en materia penal, aún queda en el abismo el grave y complicado problema de demostrar que una persona fue sometida a torturas, puesto que hay que advertir, que las prácticas más comunes y burdas van siendo reemplazadas por técnicas más sofisticadas que no dejan rastro alguno, siendo un ejemplo clarísimo la violencia moral fundamentada en el miedo ocasionado por amenazas.

Existe, a consecuencia de esta Convención, un Comité contra la tortura, mismo que se estableció en el art. 17 de la Convención a que nos hemos referido.

CONVENCION RELATIVA A LA ESCLAVITUD

Ginebra 1926. Aprobación: enero de 1933, adhesión: septiembre de

1934. Publicada en el D.O. el 13 de septiembre de 1935.

Para los fines de esta Convención, se entiende como esclavitud, el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad. Entendiéndose por trata de esclavos, todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo, con miras a reducirlo a la esclavitud; cualquier acto de adquisición de un esclavo tendiente a su venta o cambio; cualquier acto de cesión por venta o cambio, y en general, cualquier acto de comercio o de transporte de esclavos (art.1).

Los Estados firmantes se comprometen, siempre que no hayan tomado ya las medidas necesarias sobre el particular:

- a impedir y reprimir la trata de esclavos;
- a llevar a cabo la supresión total de la esclavitud en cualquiera de sus formas, de modo progresivo y tan pronto como sea posible (art.2).

CONVENIO SOBRE LA REPRESION DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE LA EXPLOTACION DE LA PROSTITUCION AJENA.

Nueva York 1950. Aprobado: 28 de febrero de 1955. adhesión: 21 de febrero de 1956. Publicado en el D.O. el 19 de junio de 1956.

Este Convenio reafirma la incompatibilidad existente entre la prostitución y la trata de personas para fines de prostitución, con la dignidad del Hombre y el valor intrínseco de la persona humana. Reiterando el grave riesgo que entrañan esas prácticas no deseadas, al poner en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la sociedad.

El presente convenio abrogó las disposiciones de los siguientes instrumentos internacionales:

- Acuerdo Internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas, modificado por el protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948.
- Convenio Internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, modificado por el citado protocolo.
- Convenio Internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de Mujeres y Niños, modificado por el protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947.
- Convenio Internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de Mujeres mayores de edad, modificado por el precitado protocolo.

Al adherirse México a este convenio, adquirió una serie de compromisos de los cuales destacaremos los más importantes:

Castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

- Concertase la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aun con el consentimiento de tal persona.
- Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona (art.1).
- Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participe en su funcionamiento.
- Diere o tomare a sabiendas en arriendo, un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena

(art.2).

El artículo 3o. establece que en la medida en que lo permitan las leyes nacionales, sea también castigada toda tentativa de cometer las infracciones mencionadas en los artículos precedentes.

Cabe remarcar, que este convenio no es ajeno a soluciones de fondo al problema de la prostitución, sino que expresamente pugna por el deber que cada Estado firmante debe cumplir, de adoptar medidas para la prevención de la prostitución y para la rehabilitación y adaptación social de las víctimas, estimulándola a través de los servicios públicos o privados de carácter educativo, sanitario, social, económico y demás servicios conexos (art. 16).

En opinión de Hervada y Zumaquero,⁷⁹ el grave atentado al cual este convenio enfrenta, no consiste solamente en reprimir la explotación de la prostitución ajena y la trata de persona a este fin, sino el concientizar que la relación sexual, de convertirse en mero instrumento de placer y objeto de precio, degradan al ser humano (tanto al que se prostituye como a la otra persona) creándose así una degeneración de las costumbres y un permisivismo y libertinaje sexual, de donde se desprende el verdadero atentado a la familia y a la comunidad. El permisivismo y la liberación sexual son ataques directos y frontales a la dignidad de la vida humana.

79. *Ibidem.* p. 352.

**CONVENCION SUPLEMENTARIA SOBRE LA ABOLICION DE LA
ESCLAVITUD, LA TRATA DE ESCLAVOS Y LAS INSTITUCIONES Y
PRACTICAS ANALOGAS A LA ESCLAVITUD.**

*Ginebra 7 de septiembre de 1956. Aprobada: 10 de febrero de 1959.
Ratificación: 30 de junio de 1959, publicada en el D.O. el 24 de junio de
1960.*

La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y que la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Se advierte que en la fecha en que se firmó esta convención, la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud no habían sido aún suprimidas en todas las partes del mundo. Es por ello que esta convención suplementaria amplía el Convenio de 1926, el cual continúa en vigor y no admite reserva alguna a ninguna de sus disposiciones.

**CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE
TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL.**

*Nueva York 7 de marzo de 1966. Entrada en vigor en general: 4 de
enero de 1969. Ratificado: el 20 de febrero de 1975. Publicado en el D.O.
el 13 de junio de 1975.*

La presente Convención encuentra su fundamentación en las siguientes consideraciones:

El apego irrestricto a los valores de dignidad e igualdad consagrados

en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La igualdad de la ley contra toda discriminación. La condena al colonialismo y a cualquier práctica de segregación y discriminación que la acompañan.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 (resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General) afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente, en todas las partes del mundo, la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana.

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica, permite justificarla en ningún lugar, ni en ningún momento.

La discriminación entre seres humanos no puede justificarse por ningún motivo, de lo contrario se vería comprometida la paz entre las naciones y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de la persona aun dentro de un mismo Estado; ninguna sociedad civilizada puede crear barreras raciales.

La discriminación racial, según el artículo 1o., denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basados en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la

vida pública.

Los Estados firmantes se comprometen a prohibir y a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona ante la ley.

CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION Y REPRESION DEL CRIMEN DE APARTHEID.

Adopción: resolución 3068 (XXVIII) de la Asamblea General de la O.N.U. 30 de noviembre de 1973. Entrada en vigor en general: 18 de julio de 1976.

"El apartheid representa la total negación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y constituye un crimen de lesa humanidad" (resol.2922 (XXVII) 15 de noviembre de 1972, Asamblea General).

La Asamblea General motivada por la urgencia de reafirmar la eliminación de la política y las prácticas del apartheid, realizó el mayor esfuerzo para que los Estados firmaran y ratificaran lo antes posible la presente Convención, y así poner en vigor sus disposiciones sin demora.

Esta Convención, encuentra sus pilares fundamentales en la DUDH, que proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna, en particular de raza, color u origen nacional.

En la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las

Formas de Discriminación Racial, conforme a la cual los Estados condenan especialmente la segregación racial y el *apartheid*, se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar todas las prácticas de esa naturaleza en los territorios bajo su jurisdicción, y con respecto a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, prohibir cualquier acto que pueda calificarse también como acto de *apartheid* toda vez que constituye un delito de Derecho Internacional.

El Consejo de Seguridad ha subrayado que el *apartheid* y su intensificación y expansión constantes, perturban y amenazan gravemente la paz y la seguridad internacionales.

El artículo 1o. de la Convención declara que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad, y constituye una serie de amenazas para la paz y la seguridad internacionales. Se declara igualmente, criminales a las organizaciones, instituciones y particulares que lo cometan.

Este crimen denota actos que se cometen con el fin de instituir o mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial para oprimirlo sistemáticamente.

CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER.

Nueva York 18 de diciembre de 1979. Ratificación: 23 de marzo de 1981. Publicado en el D.O. el 12 de mayo de 1981.

La Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos fundamentales del Hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana

y en la igualdad de derechos del hombre y la mujer.

La DUDH reafirmó el principio de la no discriminación y proclamó que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa declaración sin distinción alguna, y por ende, sin distinción de sexo.

De los Pactos Internacionales se desprende la obligación de garantizar al hombre y a la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

De igual forma las convenciones internacionales, las resoluciones, declaraciones y recomendaciones aprobadas por la O.N.U. favorecen la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. A pesar de todo ello, las mujeres en muchas partes del mundo siguen siendo objeto de importantes discriminaciones.

Debemos reiterar que la máxima participación de la mujer en igualdad de condiciones que el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, del bienestar del mundo y de la causa de la paz.

En el artículo 1o. se determina que la expresión "discriminación contra la mujer" denota toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales.

En el artículo 17 de la Convención se crea un Comité sobre la eliminación de la discriminación de la mujer, con el fin de examinar los progresos que se realizan en la aplicación de esta convención.

Al suscribir México esta convención dejó asentada la siguiente declaración interpretativa:

"Al suscribir *ad referendum* la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, abierta a firma de los estados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979; el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos deja constancia de que lo hace en el entendimiento de que las disposiciones de la aludida Convención, que coinciden en todo lo esencial con lo previsto en la legislación mexicana, serán aplicadas en la República de acuerdo con las modalidades y los procedimientos que prescribe la misma legislación nacional, y que el otorgamiento de las prestaciones de índole material que se pueda derivar de la Convención, será tan amplio como lo permitan los recursos al alcance del estado mexicano."

Esta declaración se debió a que el párrafo c) del artículo 10 implica el compromiso de modificar libros, programas escolares y métodos de enseñanza y que el párrafo 2 del artículo 12 consigna el compromiso de garantizar a la mujer servicios apropiados durante el embarazo, el parto y la lactancia y la prestación de servicios médicos y otros, así como nutrición adecuada, también durante el embarazo y la lactancia.⁸⁰

80. Convenciones sobre Derechos Humanos. México, S.R.E., 1981, p. 21.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER

*Nueva York 31 de marzo de 1953. Ratificación: 23 de marzo de 1981.
Publicado en el D.O. el 18 de abril de 1981. Entrada en vigor en México:
21 de junio de 1981.*

La participación política de la mujer estuvo vetada durante siglos, por ello, los Derechos Humanos hicieron hincapié en la condición de igualdad del hombre y la mujer en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos.

En esta Convención se contempla el derecho que las mujeres tienen de votar en todas las elecciones, a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional.

Por lo tanto, es elemental el reiterar que el sexo no puede ser causa de diferente trato en el goce de los Derechos Humanos, de lo contrario, estaríamos en la presencia de una discriminación absurda e injusta.

Al fundarse la O.N.U., solamente seis de cada diez Estados miembros reconocían plenamente el derecho de la mujer al voto, hoy día este derecho se reconoce casi universalmente.

Al firmar México esta Convención en 1952, lo hizo con la siguiente declaración:

"Queda expresamente entendido que el gobierno de México no depositará el instrumento de su ratificación en tanto no haya entrado en vigor la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se encuentra actualmente en trámite y que tiene por objeto conceder

los derechos de ciudadanía a la mujer mexicana".

El supuesto a que se refiere la declaración anterior, se cumplió el 17 de octubre de 1953, al publicarse en el D.O. el decreto que reformó los artículos 34 y 115 de la Constitución.

CONVENCION SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA

*Nueva York 20 de febrero de 1957, Adhesión: 4 de abril de 1979.
Publicada en el D.O. 25 de octubre de 1979.*

Esta Convención estipula que ni la celebración ni la disolución del matrimonio, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer (art.1).

En el caso de que un nacional adquiera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la conyuge conserve la nacionalidad que posee (art.2).

Asimismo, el art. 3o. dispone la posibilidad para que una mujer extranjera casada con uno de sus nacionales, pueda adquirir, si así lo solicita, la nacionalidad del marido, mediante un procedimiento especial de naturalización privilegiada.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adopción: Nueva York, 20 de noviembre de 1989; ratificación por México: 21 de septiembre de 1990, entrada en vigor; 2 de septiembre de 1990.

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, en general, el texto de la Convención de los Derechos sobre los niños.

Se trata de un instrumento jurídico de suma importancia para el desarrollo de la niñez en la actualidad. Demuestra una gran preocupación por la alarmante situación de millones de menores e intenta en un concienzudo análisis condensar esta suma de preocupaciones y las posibles soluciones que se deben plantear en el contenido de sus 54 artículos.

Este instrumento expresa la voluntad política de todos los países del mundo, que alejándose de cualquier diferencia cultural, ideológica o económica han unido esfuerzos para lograr importantes adelantos en beneficio de la niñez mundial.

Los antecedentes de esta Convención se remontan a 1924, año en el que se promulgó la Declaración de Ginebra por la entonces llamada Unión Internacional para la Protección a la Infancia. En ese mismo año, la Sociedad de las Naciones adoptó dicho documento; posteriormente, una vez revisado y ampliado en 1948, el texto fue la base de la "Declaración de los Derechos del Niño", adoptada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Es importante destacar que ésta, como cualquier otra declaración emanada de la O.N.U., enuncia principios que pueden ser aceptados por los gobiernos, pero sin implicar necesariamente para éstos obligación alguna, a diferencia de las convenciones o pactos, en las que los Estados partes reconocen expresamente su obligación de respetar y proteger los derechos en ellos contenidos, así como a asumir las responsabilidades que se deriven del

incumplimiento del o de los instrumentos de que se trate.⁸¹

La Comisión de Derechos Humanos ha hecho posible esta Convención después de un arduo trabajo de 10 años, inspirada en la propuesta presentada por las autoridades polacas en vísperas del Año Internacional del Niño (1979).

Nadie puede ser insensible ante el dolor y el sufrimiento de un niño. Por el gran valor que representan los menores para la sociedad moderna, se les debe brindar la más amplia protección en todos los ámbitos comprendidos dentro de un eficaz Estatuto Legal del Menor, base fundamental para forjar una vigorosa juventud.

Vivimos en la actualidad una situación preocupante en lo relativo a la problemática mundial en torno a la niñez, pretender restarle importancia a esa realidad, es tanto como acabar con el futuro de la humanidad.

Es elemental que exista una conciencia mundial, y que no se actue con mentalidad calculadora en lo que respecta a la protección de quienes, siendo hoy los más débiles, serán mañana la fuerza de la humanidad.

Según el Doctor Nakajima, Director General de la Organización Mundial de la Salud, más de 14 millones de niños mueren cada año por causas evitables y muchas de estas muertes son atribuibles a la condición de extrema pobreza, en que los llamados países del Tercer Mundo se han debatido en los últimos años; solamente en América Latina más de 100 millones de personas viven en condiciones de extrema pobreza y cerca de

81. GARCIA MORENO, Raúl., La Convención de los Derechos del Niño. En Memorias del foro "El niño: realidad y fantasía", México, CNDH serie folletos 90/6, 1990 p. 138.

500 mil niños mueren al año por causas asociadas directamente a la condición de crisis económica.⁸²

La situación mundial de la infancia en el reporte de 1990 elaborado por la UNICEF, anota que de no cambiar las condiciones del desarrollo económico, se podría prever que más de 100 millones de niños mueran a causa de enfermedad y desnutrición en la década de los noventa en todo el mundo.⁸³

La tarea que tenemos por delante es inmensa, a los 100 millones de niños que potencialmente pueden morir en los próximos diez años, hay que agregar los millones de niños que aun habiendo logrado sobrevivir, viven las consecuencias de su condición de pobreza crítica, lo que se traduce en elevados índices de desnutrición, analfabetismo, deserción escolar, abandono, drogadicción y marginalidad social.⁸⁴

Muchos países enfrentados a esta realidad, han manifestado la falta, o poca disponibilidad, de recursos que se deberían utilizar para solucionar estos problemas; pensamos que la excusa de la falta de recursos para prevenir estos males, no es una razón válida, siendo por tanto, ética, moral y políticamente inaceptable.

En la actualidad existen los avaces tecnológicos necesarios para enfrentar esta situación. La vacunación completa de un niño cuesta menos de \$ 1.50 USA, las sales de rehidratación oral cuestan menos de \$ 0.10 USA

82. JARA, Jorge., Acuerdos Internacionales. Convención de los Derechos del Niño. En "El Niño: realidad y fantasía", México, CNDH serie folletos 90/6, 1990, p. 138.

83. *Idem*.

84. *Ibidem*. p. 86.

por unidad y los tratamientos con antibióticos cuestan \$ 1.00 USA aproximadamente. En el Estado Mundial de la Infancia de 1990, se indica que con 2,500 millones de dolares anuales se podrían evitar la mayor parte de la mortalidad y la desnutrición infantil en el curso de la próxima década; a algunos les puede parecer que ésta es una cifra considerable, sin embargo, equivale al 2 % del gasto anual en armamento de los países pobres; o aproximadamente al costo de cinco modernos bombarderos; o corresponde al gasto anual en publicidad de las compañías tabacaleras en los Estados Unidos o al consumo mensual de Vodka en la Union Soviética.⁸⁵

En cuanto a un detallado análisis del contenido de la Convención, por ser éste un intento que excede los fines del presente trabajo, nos limitaremos a mencionar algunos de los derechos más importantes que en ella se establecen:

La fijación de la edad para reconocer a un individuo como menor (art.1); la salvaguardia del derecho a la vida (art.6); el derecho a un nombre y a una nacionalidad (art.7); la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art.14); la protección contra los abusos (art.19); la regulación de las normas de adopción (art.21); la protección contra la explotación económica (art.32); la prevención del secuestro, venta y trata de niños (art.35); y sobre el trato que deben recibir los menores que se enfrentan al tramo penal (art.40).

Esta Convención surgió con el beneplácito de muchas naciones del mundo, lo importante ahora es darle vigencia, que se ratifique y que se aplique. Cabe destacar que México firmó este instrumento el 26 de enero de 1990, reiterando su interés y compromiso por proteger a la niñez. No

85. *Idem.*

obstante, que aún se requiere que el Senado de la República -en ejercicio de sus facultades constitucionales conferidas en el art.76,I.- apruebe la Convención ya suscrita por el ejecutivo a efecto de que éste deposite el respectivo instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la O.N.U., y expida el decreto de promulgación correspondiente, a fin de que la Convención sobre los Derechos del Niño, entre en vigor en México, en los términos del artículo 133 constitucional.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

*Abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969.
Promulgada el 30 de marzo de 1981. Publicada en el D.O. el 7 de mayo de 1981.*

Instrumento regional, conocido también como Pacto de San José, que entró en vigor en 1978.

Esta Convención sigue en líneas generales a la DUDH y a los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos; y Económicos, Sociales y Culturales; congregando en un sólo documento a todas las disposiciones de Derechos Humanos.

Este instrumento es el creador de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Temas que serán abordados posteriormente en este trabajo con mayor profundidad.

Cabe destacar, que la Convención Americana registra 26 derechos (es decir, ocho más que la Convención Europea), lo que deja de manifiesto la importancia que se le ha dado al tema de los Derechos Humanos en el

continente americano.

Al depositar México, su instrumento de adhesión a la convención el día 24 de marzo de 1981, hizo las siguientes declaraciones interpretativas y reservas.⁸⁶

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 ("Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"). (El gobierno mexicano) considera que la expresión "en general" usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los estados.

Por otra parte, en concepto del gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12. ("La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás.").

86. Convenciones sobre Derechos Humanos, México, S.R.E. 1981, p. 105.

RESERVA

El gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Este aspecto, recientemente modificado en nuestra legislación constitucional, muestra el atraso en que se persistió, y que en el primer aspecto aún permanecen nuestros conceptos fundamentales.

CONVENCION SOBRE ASILO DIPLOMATICO

Abierta a firma: Caracas el 28 de marzo de 1954, suscrita por México en la misma fecha. Ratificación: 6 de febrero de 1957.

La práctica del asilo diplomático puede considerarse como una de las tradiciones específicas de los países latinoamericanos. México ha sido una de las naciones donde ésta se ha cumplido cabalmente.

Existen ciertas limitaciones para conceder el asilo, como la que se establece en el art. III de la Convención que establece la ilicitud del asilo a persona que al tiempo de solicitarlo se encuentre inculpado o procesado ante tribunales ordinarios competentes y por delitos comunes, ni a desertores de fuerzas de tierra, mar y aire, salvo que los hechos que motiven la solicitud de asilo, cualquiera que sea el caso, revistan claramente carácter político.

De igual manera, el artículo V establece que el asilo no podrá concederse sino en casos de urgencia y por el tiempo estrictamente

indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el gobierno del estado territorial a fin de que no peligre su vida, su libertad o su integridad personal, o para que se ponga de otra manera en seguridad al asilado.

Se entiende como casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado al control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política, y no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad (art.VI).

Será el propio Estado asilante al que le corresponda determinar si se trata de un caso de urgencia (art.VII).

CONVENCION SOBRE ASILO TERRITORAL

*Abierto a firma, ratificación y adhesión el 28 de marzo de 1954.
Promulgado el 30 de marzo de 1981, D.O. de 4 de mayo de 1981.*

El asilo territorial regula la aceptación de personas que llegan a las fronteras de un Estado Latinoamericano. Se reafirma el principio de no devolución para todo perseguido político. En este instrumento se garantizan un mínimo de libertades políticas para el asilado, como lo son la libertad de reunión, asociación, pensamiento y expresión.

El gobierno mexicano, al depositar su instrumento de ratificación, el 24 de marzo de 1981, hizo la siguiente reserva:

“El gobierno de México hace reserva expresa del artículo X porque

es contradictorio a las garantías individuales de que gozan todos los habitantes de la República de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

El artículo X de la Convención establece la obligación que tendrán los internados políticos, de dar aviso al gobierno del Estado en que se encuentran, cuando deseen salir de su territorio. Asimismo establece que se les dará autorización para salir, con la condición de que no se dirijan al país de su procedencia, y siempre y cuando den aviso al gobierno interesado. Lo que contraviene las disposiciones del artículo 11 constitucional que establece el derecho que tiene todo Hombre para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes; limitándose esta garantía en casos de requisitos migratorios, arraigo con motivo de procesos penales, y expulsión de extranjeros no gratos.

El artículo 1o. establece que todo Estado tiene derecho a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente.

Asimismo se establece que ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos o delitos políticos (art.III).

En cuanto a la extradición, ésta no será procedente cuando se trate de personas que sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición sea solicitada obedeciendo a móviles predominantemente políticos (art.IV).

El artículo VII garantiza la libertad de expresión del pensamiento, el cual no puede ser motivo de reclamación por otro Estado, basándose en conceptos que contra éste o su gobierno expresen públicamente los asilados o refugiados, salvo el caso de que esos conceptos constituyan propaganda sistemática por medio de la cual se incite al empleo de la fuerza o de la violencia contra el gobierno del Estado reclamante.

En el mismo sentido, el art. VIII establece la garantía de asociación, también limitándola en el supuesto de que tales reuniones o asociaciones tengan por objeto promover el empleo de la fuerza o la violencia contra el gobierno del Estado solicitante.

Se dispone la posibilidad de que el Estado interesado haga un requerimiento al Estado que conceda el refugio, para que éste proceda a la vigilancia o a la internación, hasta una determinada distancia de sus fronteras, de aquellos refugiados o asilados políticos que fueren notoriamente dirigentes de movimientos subversivos, así como de aquellos de quienes haya pruebas de que pretenden incorporarse a él.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONCESION DE LOS DERECHOS POLITICOS A LA MUJER

Abierta a firma, ratificación y adhesión el 2 de mayo de 1948. Promulgada el 30 de marzo de 1981. Publicado el 29 de abril de 1981 en el D.O.

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la mujer tiene derecho a igual tratamiento político que el hombre.

Esta convención reafirma que tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos políticos, es decir, que sin importar el sexo, tienen derecho al voto y a ser elegidos para un puesto de elección popular.

En ocasión de su apertura a firma en Bogotá, la delegación que representaba a nuestro país hizo la siguiente declaración:

"La delegación mexicana declara, expresando su aprecio por el espíritu que inspira la presente convención, que se abstiene de suscribirla en virtud de que, de acuerdo con el artículo 2 queda abierta a la firma de los Estados Americanos. El gobierno de México se reserva el derecho de adhesión a la convención, cuando tomando en cuenta la disposición constitucional vigente en México, considere oportuno hacerlo".

Esta reserva se explica porque en 1948 la mujer mexicana no gozaba de derechos políticos. Sin embargo, y como ya se señaló en relación con la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos políticos de la mujer, al reconocerse a ésta su calidad de ciudadana en 1953, semejante prevención dejó de tener fundamento.

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Aprobada por la Asamblea General de la O.E.A. el 6 de diciembre de 1985. Publicada en el D.O. el 3 de febrero de 1987.

Congruente con lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, y que estos actos

constituyen una grave ofensa a la dignidad humana, esta Convención cataloga a la tortura como un crimen internacional.

Reiterando el propósito de consolidar en el continente americano las condiciones que permitan el reconocimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana, se promulga esta Convención en los términos siguientes y estableciendo para los Estados firmantes, garantías y obligaciones que a continuación se mencionan:

En el artículo segundo, se define a la tortura como: "todo acto realizado intencionalmente por el cual se infligen a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica".

Serán responsables del delito de tortura, según lo establece el artículo tercero:

- a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter, ordenen, investiguen, induzcan su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo no lo hagan.
- b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a) ordenen, investiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Es importante destacar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4o., nadie podrá eximirse de la responsabilidad penal correspondiente

aunque haya actuado bajo órdenes de sus superiores. De igual manera, se prohíbe tajantemente ninguna justificación del delito de tortura. Ninguna circunstancia, ya sea la existencia de un estado de guerra, estado de emergencia, conflictos internos, suspensión de garantías individuales, inestabilidad política, peligrosidad del detenido o sentenciado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario pueden justificar la tortura (art. 5).

Los Estados partes tienen la obligación de tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura. En el caso de México, podemos afirmar, que el problema no existe en cuanto a la falta de legislación que prevenga y sancione esta práctica, sino que redundaría en la falta de aplicación de esas disposiciones, esto obviamente abarca también, a la voluntad política que en este aspecto debe ser más fuerte y vigorosa, castigando a los responsables en última instancia, que por su jerarquía, pudiendo impedir esta práctica no lo hagan y en ocasiones hasta la ordenan o inducen su comisión.

En el artículo 7o. se exige a los Estados el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad provisionalmente o en forma definitiva, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, haciendo un muy especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura y de medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Otra obligación consiste en garantizar que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar la investigación correspondiente, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción; iniciando, cuando corresponda, el respectivo proceso penal (art. 8).

Una garantía de gran importancia, se encuentra consagrada en el art.9o., el cual establece que los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura. No obstante, en México esto sigue siendo una utopía.

El artículo décimo establece que: "ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración".

Esta garantía va de acuerdo con la reciente reforma procesal penal de febrero de 1991, por la que la confesión de cualquier detenido deja de tener valor probatorio si ésta no se realiza ante el M.P. y en presencia de un defensor o persona de confianza del detenido. Es decir, que se ha avanzado conforme a los lineamientos establecidos a este aspecto de la presente convención, pese al letargo en el que durmió el derecho penal mexicano debido a una jurisprudencia que otorgaba valor pleno y suficiente para consignar a una persona, a partir de su mera declaración. Esto fue, sin duda y sigue siendo, una dolorosísima y muy penosa realidad por la cual miles de personas se encuentran actualmente privadas de su libertad, sin que sean culpables, por el simple hecho de haber tenido la mala fortuna de caer en manos de agentes judiciales que, sin ningún escrúpulo y arbitraria e ilegalmente, los detuvieron y a base de amenazas y torturas, tanto físicas como morales, los obligaron a declarar en su contra delitos que nunca cometieron. Debemos resaltar que esta reforma a que nos referimos, es realmente valiosa y evitará infinidad de irregularidades que

afectan el sagrado valor de la libertad.

En su conjunto, la serie de disposiciones contenidas en esta Convención Interamericana, son análogas a las establecidas en la Convención contra la Tortura de la O.N.U.

Este breve análisis de los instrumentos protectores de los Derechos Humanos ratificados por México, y por lo tanto de normas que son parte de nuestro ordenamiento jurídico, nos muestra el interés de nuestra nación por reforzar la defensa de los Derechos Humanos.

La gran cantidad y variedad de derechos reconocidos a los mexicanos a través de estos pactos, declaraciones, tratados y convenciones, conforman un mosaico muy completo de derechos que abarcan todos los ámbitos del desarrollo de la persona humana. Será por tanto inevitable que poco a poco este marco normativo vaya asimilándose y siendo más conocido por todos, esto será parte del vital e inaplazable esfuerzo por crear una cultura de los Derechos Humanos, basada en el desarrollo de una conciencia jurídica cada vez más amplia.

Existe, no obstante, la problemática de la aplicación de estas normas, ya que debe de haber, como lo mencionamos anteriormente, una precisa correlación entre el derecho interno y las normas de derecho internacional. Pensamos que estamos en el umbral de un nuevo desarrollo jurídico, más moderno y exigente del conocimiento y aplicación de los instrumentos internacionales, que forman parte de nuestro sistema legal; así se podrá enriquecer y ampliar, en todo momento, la protección jurídica a todos los individuos.

CAPITULO III

DERECHOS HUMANOS:

LEGISLACION INTERNA Y PACTOS INTERNACIONALES.

1. Introducción

El propósito de este tema es ensayar la tarea comparativa entre las disposiciones del ordenamiento jurídico interno mexicano y las de los dos principales instrumentos que, dentro del marco de la Naciones Unidas, se han elaborado sobre Derechos Humanos, y que son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Consideramos que es de gran importancia la adecuación y congruencia entre este tipo de normas, es decir, que exista un perfecto equilibrio entre la legislación interna y aquella de los tratados, convenios y pactos internacionales suscritos y ratificados por México.

En efecto, el aceptar un tratado internacional implica incorporarlo al derecho interno, con el cual tiene que estar armonizado y con el que tiene que coexistir formando una unidad congruente.

Debemos destacar la importancia de este tipo de análisis, puesto que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la que México es parte, dispone que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Existiendo la única excepción a esta regla, cuando se alegue la nulidad del tratado con base en la causal prevista en el artículo 46 de la misma

Convención que establece:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y la buena fe.

Por lo tanto queda claro, que salvo la vaga excepción antes mencionada, la Convención de Viena se pronuncia por la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

En la actualidad se conceptúa que los derechos del Hombre constituyen una materia regulada por el derecho interno y por el internacional y que el derecho de los estados y el derecho internacional, universal o regional, deben necesariamente coexistir en la promoción, garantía y defensa de los derechos de la persona humana.⁸⁷

El universalismo y el regionalismo en materia de protección internacional de los Derechos Humanos no son fórmulas antitéticas y excluyentes. Por el contrario constituyen dos maneras de encarar la protección y

87. GROSS SPIEL, Héctor., Los tratados sobre derechos humanos y la legislación mexicana. En "Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los Derechos Humanos", México, UNAM, 1981, p. 8.

promoción internacional de los Derechos Humanos y que, cuando ello es práctica y políticamente posible, deben adecuarse para sumar sus ventajas, -teniendo en cuenta sus limitaciones propias- para obtener un resultado mejor en función del objeto final: la defensa del Hombre y la garantía y promoción de sus derechos y libertades.⁸⁸

2. Status jurídico de los pactos.

Después de varios años de negociaciones, los pactos fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por resolución 2200 (XXI) del 16 de diciembre de 1966, habiendo entrado en vigor en 1976.

Estos pactos entraron en vigor en México el 23 de junio de 1981, la adhesión de nuestro país a estos instrumentos constituye el compromiso del Estado mexicano frente a la sociedad internacional, de reflejarlos en su legislación interna como un elemento perfectamente acorde y congruente.

Dichos pactos encontraron su base e inspiración fundamental en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1949, por resolución 217 A (III).

En los pactos se reconocen y definen con más detalle casi todos los derechos enumerados en la Declaración Universal, y además establecen otros derechos y cada uno de los pactos conforma un mecanismo mediante el cual se instauran órganos de las Naciones Unidas que supervisan la aplicación de los derechos protegidos por los Estados partes. El Consejo Económico y Social ha creado un Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el objeto de que examine los progresos realiza-

⁸⁸. *Ibidem.* p. 15.

dos por los Estados partes en la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por otra parte, la aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se halla en manos de otro órgano integrado con expertos independientes, que es el Comité de Derechos Humanos.

Absolutamente todas las personas residentes en los Estados que son partes en los Pactos, o que están sometidas a la jurisdicción de esos Estados, han de disfrutar de los derechos garantizados en los Pactos, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El PIDESC establece que los derechos enumerados en dicho documento pueden ser sometidos a limitaciones determinadas por ley, pero únicamente en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Por el contrario, en el caso del PIDCP no se establece ninguna disposición que autorice limitaciones a su ejercicio. No obstante, este pacto permite a un Estado parte limitar o suspender determinados derechos en casos de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente. Esas limitaciones y suspensiones sólo se permiten "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación" y nunca pueden entrañar discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Además, esas limitaciones o suspensiones deben comunicarse a las Naciones Unidas.

Sin embargo existen determinados derechos que no se pueden suspender ni limitar, ni siquiera en situaciones excepcionales. Se trata de los siguientes: el derecho a la vida, a la protección contra la tortura, a la protección contra la esclavitud o la servidumbre, a la protección contra la prisión por deudas, a la protección contra leyes penales retroactivas, al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

3. Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de las Naciones Unidas.

Con fecha 18 de diciembre de 1980, el Senado de la República aprobó los dos pactos internacionales a que nos hemos referido. El relativo a los Derechos Civiles y Políticos con dos declaraciones interpretativas y dos reservas, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con una declaración interpretativa.

El decreto del Senado fue promulgado en la misma fecha por el Presidente de la República y con el refrendo de los Secretarios de Relaciones Exteriores y de Gobernación, el mismo fue publicado en el Diario Oficial el día 9 de enero del año en curso.

En primer término conviene recordar el texto del artículo 15 constitucional, que establece: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

De esta disposición concluimos que está prohibida, expresa y terminantemente, la celebración de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren los derechos humanos, las garantías individuales, o las libertades fundamentales.

Esta prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra "alterar", a su sentido o aceptación de "perturbar", "transtornar", "inquietar", esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, garantías individuales y libertades fundamentales; pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política.⁸⁹

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de las libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana.⁹⁰

Inclusive, a modo de señalar algunas opiniones extremadamente optimistas, pero no por ello en forma alguna erróneas, destacamos lo expresado por el ex-secretario de Relaciones Exteriores, Antonio Carrillo Flores, en una nota al pie de página de su libro "La Constitución, La Suprema Corte y los Derechos Humanos", donde estableció: "Como

89. *Ibidem.* p. 26.

90. *Idem.*

México ya ratificó las Convenciones sobre Derechos Humanos aprobadas en la O.N.U. en 1966 y la Interamericana de 1969, sus textos han pasado a formar parte de la Ley Suprema conforme al artículo 133 y creo que su violación podría reclamarse en amparo".

Para poder asimilar tan autorizada opinión, alejándonos de las contrarias que consideran ilusorio tal desenlace a través del juicio de amparo, debería nuestra propia ley fundamental ser más clara, extremadamente clara, como lo es la Constitución Española de 1978, en cuyo apartado 2 del artículo 10 establece:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

A su vez, el artículo 96 del mismo ordenamiento dispone: "Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno".

Si bien este precepto corresponde a la disposición contenida en el artículo 133 de la Constitución mexicana, aunque detallando el lugar que guardan los tratados y convenciones dentro del derecho interno, el otro precepto citado pretende ligar, de manera estrecha y contemporánea, todas las normas referentes a los derechos fundamentales y libertades reconocidas por la Constitución española con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, para así alcanzar la fusión en un solo sistema normativo, al través del método de la interpretación extensiva

del derecho interno a la luz de las reglas del derecho internacional.⁹¹

Una vez planteada una visión general de los pactos y lo que ellos representan en nuestra legislación, nos avocaremos a señalar las discrepancias que existen entre ellos y nuestras normas internas, en especial con nuestra Constitución, que de acuerdo al artículo 133 está al mismo nivel que aquellos.

Nuestro objetivo es hacer notar las consecuencias que por tales incongruencias se nos presentan constituyendo un grave problema toda vez que son derechos humanos y por lo mismo es patente la exigencia, no sólo nacional sino internacional, de respetarlos irrestrictamente; nos enfrentaremos a un campo poco estudiado en términos generales, que no ha sabido aún salir de un letargo de muchos años y que con todo optimismo deseamos ver consagrados en corto plazo. De igual manera debe destacarse la urgente necesidad de aceptar la competencia de organismos internacionales especializados, para reafirmar la firme y decidida voluntad política de defender y promover el respeto de los Derechos Humanos.

4. Análisis comparativo.

Por todo lo anterior, a continuación haremos una breves reflexiones con la finalidad de demostrar la existencia de algunos puntos antagónicos, entre las disposiciones de los citados pactos y las normas internas de nuestro sistema jurídico, sin que por ello, pretendamos abarcar todos los aspectos en que existan controversias o lagunas al respecto.

⁹¹. *Ibidem*, p. 30.

El siguiente análisis no es exhaustivo, pero contempla algunas importantes objeciones a puntos fundamentales que consideramos trascendentes.

PROBLEMA 1

El PIDCP permite que en circunstancias excepcionales se suspendan los derechos por él previstos, pero nunca el derecho a la vida, la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de someter a alguien contra su voluntad a experimentos científicos, la de la esclavitud, la de encarcelar por incumplimiento de obligaciones contractuales, la de ser condenado por actos u omisiones no delictivos al ser cometidos según el derecho nacional o internacional, la de aplicar penas graves más graves que las aplicables al ser cometido el delito, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica de todo ser humano, ni las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión (art.4).

Por su parte, de acuerdo a la redacción actual, la constitución mexicana permite al Estado violar todos esos derechos y libertades en caso de suspensión de las garantías individuales, en los casos establecidos por el artículo 29, sin contemplar limitación alguna a dicha suspensión.

Es claro que no existe ninguna justificación para que la redacción del citado artículo constitucional haya dejado a un lado la vital mención de las limitaciones a la potestad para suspender las garantías. Inclusive en la Constitución de 1857, de igual manera se permitía la suspensión de garantías, pero por lo menos se establecía la excepción de las que garantizaban la vida del Hombre (art. 29).

Si pretendemos conocer las razones por las cuales el Congreso Constituyente de Querétaro abandonó la excepción de 1857, debemos necesariamente recurrir a su Diario de Debates, ahí se puede observar que el texto del artículo 29 llegó al Congreso en el Proyecto Constitucional de Venustiano Carranza, ya sin la excepción, y que en la 38a. Sesión Ordinaria del Congreso se leyó el dictámen formulado por la Comisión que estudió el proyecto, el cual explica como muy "racional", que la salvaguardia de la vida sea abandonada, ya que:

"...prácticamente, venía a nulificar el efecto de la suspensión...una medida tan grave como la suspensión de garantías, es evidente que la exigirá la salvación pública; para que tal medida produzca el efecto deseado, será indispensable dejar a los poderes que la decretan, libertad para que ellos mismos fijen el alcance de aquella, en vista de las circunstancias. Casos habrá y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la importancia del poder público para garantizar la seguridad social".⁹²

En la 40a. Sesión se votó el actual artículo 29, sin discusión y fue aprobado por 153 votos a favor, con sólo 6 en contra.⁹³

Creemos que es clara la falta de visión y de profundidad jurídica y humanista de nuestros legisladores constituyentes, quienes guardaron silencio y permitieron la suspensión del derecho a la vida.

Los recientes acontecimientos que han venido desarrollándose en la

92. SZEKELY, *op. cit.* México, 1983 UNAM p. 221.

93. *Idem.*

América Latina, nos muestran con toda claridad que es precisamente, durante las suspensiones de garantías, cuando algunas de ellas deben ser protegidas con mayor fuerza.

Este asunto podría tener una sana solución si se reformase el texto del artículo 29 constitucional, con objeto de hacerlo congruente con lo establecido en el pacto.

Esto haría que se tuviese un marco legal supremo más moderno y más humanitario y una mayor claridad que evitaría la falta de confianza de los gobernados por una redacción y motivación, hoy a todas luces superadas.

Con respecto a esta suspensión de garantías establecida en el artículo 29 constitucional, por la importancia que representa en el tema que estamos tratando, debemos aclarar que esta tendrá por objeto facilitar a la autoridad hacer frente de manera rápida y eficaz a una situación de emergencia. Así, las garantías constitucionales se podrán suspender en su totalidad o parcialmente, en todo el territorio nacional o en un lugar o región determinada por conflictos graves de índole económica, incendios, epidemias, inundaciones, terremotos, erupciones volcánicas, etc.

Esta suspensión sólo deberá hacerse por un tiempo limitado, sus prevenciones serán de carácter general y nunca deberá ir dirigida a determinado individuo. Para que surta los efectos jurídicos correspondientes, previamente deberá contar con el acuerdo de los titulares de las Secretarías de Estado, de los titulares de los Departamentos Administrativos y del titular de la Procuraduría General de la República; además requiere de la aprobación del Congreso de la Unión, cuyos integrantes

representan la voluntad popular y la de los estados federados.

Los órganos de gobierno que intervienen en la suspensión de garantías son:

- El Presidente de la República a quien, de modo indelegable, le corresponde solicitar la suspensión.
- Los más cercanos colaboradores del Presidente, quienes deben dar su acuerdo para la solicitud de la suspensión.
- El Congreso, quien debe aprobar la suspensión.

PROBLEMA 2

El PIDCP permite a un extranjero, que está siendo sujeto a expulsión, a que su caso sea revisado por autoridad competente, a menos que lo anterior sea inaceptable por razones "imperiosas de seguridad nacional". Permitiéndose a dicho extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas específicamente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas (art.13).

Nuestro artículo 33 constitucional muestra que ambas disposiciones no pueden coexistir. Consideramos que en este caso particular, y dentro de un muy debatido escenario, el art. 33 niega la garantía de audiencia consagrada en el art. 14 constitucional, pero la determinación del ejecutivo, debe observar la garantía de motivación legal establecida en el art. 16 constitucional.

A efecto de fundamentar esta observación, debemos analizar específicamente nuestra legislación constitucional al respecto.

La libertad y derechos de la persona comprenden su vida, libertad, propiedades y posesiones. Estos últimos son susceptibles de afectarse jurídicamente para garantizar y proteger las libertades y derechos de terceros, sean personas físicas o morales.

El artículo 14 constitucional establece: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..."

Las formalidades esenciales del procedimiento son las que debe tener todo juicio, no sólo judicial, sino también administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados.

Por el principio de legalidad, la Constitución Federal impone a los órganos del Estado la obligación de que todos sus actos estén jurídicamente fundados y motivados en las leyes vigentes. Este principio de igualdad tiene una gran trascendencia en virtud de que su significado constituye una amplia protección jurídica para las libertades y derechos que otorga la propia Constitución. Los artículos 14 y 16 constitucionales son fundamentalmente la base de este principio, si analizamos lo conducente de cada una de estas normas podemos concluir que; el artículo 14 Constitucional contiene, en este punto, cuatro derechos fundamentales para la seguridad jurídica y que concurren con el de audiencia:

- a) que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna (consis-

tente en la privación de un bien jurídico como la vida, la libertad, sus posesiones, propiedades o derechos), sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional; b) que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento; y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Por su parte, el artículo 16 constitucional, en su parte conducente, establece que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Del principio de legalidad previsto por este artículo 16, se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales para la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido de facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento por escrito; y d) el mandamiento por escrito en que se ordena que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que lo motivan.

En cuanto a la legislación internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8, referente a las garantías judiciales que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal

competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”.

En el mismo sentido, se contemplan estos derechos en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Todos estos comentarios, nos llevan a ver de manera más clara que la disposición del art. 33 constitucional tiene algo de incongruente con la legislación internacional, que nuestro país ha aceptado.

PROBLEMA 3.

El PIDCP obliga a otorgar una reparación a quien haya sido detenido o preso ilegalmente (art. 9 párrafo 5), y una indemnización a quien haya sido condenado en sentencia firme injustificadamente (art. 14 párrafo 6).

Esta indemnización conforme a la ley, que se exige a las autoridades, en caso de haberse condenado a alguna persona en sentencia firme por un error judicial, no se encuentra plasmada en nuestra Constitución, en todo caso, cabe señalar lo dispuesto por la fracción VI del art. 32 del Código Penal, que establece: “Están obligados a reparar el daño en los términos del art. 29: VI. El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados”.

Este aspecto relativo al derecho a una indemnización que asiste a toda persona, por ejemplo, que ha sido víctima de una detención preventiva indebida o abusiva, no todas las legislaciones actuales lo consignan y

no es de sorprender que muchos países no estén muy dispuestos a admitir este derecho, dado lo oneroso que les resultaría su reconocimiento. Este aspecto se verá mayor o menormente favorecido de acuerdo al desarrollo de cada nación, por ejemplo, en los países de Europa occidental, la tendencia actual es el reconocimiento de este derecho, mientras que en países latinoamericanos, parece ser un grave problema, con una difícil solución, debido a condiciones políticas, económicas y sociales, que en aspectos como el que nos concierne en este punto, se encuentran muy atrasados.

PROBLEMA 4.

El PDESC estipula el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a ellos libremente, sin más restricciones que las dictadas por la ley para proteger, en una sociedad democrática, la seguridad nacional, el orden público o los derechos y libertades ajenos (art. 8). Por su parte el artículo 22 del PIDCP, así como el art. 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen similares derechos en este aspecto. Estos tres ordenamientos forman un conjunto de normas firmes y claras en cuestión del derecho de asociación en aspectos relativos al trabajo; misma que no parecen encontrarse debidamente consagradas en nuestras leyes internas, es decir, tanto en el artículo 123 constitucional, como en lo relativo a la legislación secundaria en materia laboral.

En el caso de nuestra legislación, el art. 68 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del art. 123,⁹⁴ establece la prohibición de que haya más de un sindicato en una

94. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963.

dependencia y de que, en caso de conflicto, el mayoritario sea, sin lugar a apelación, el reconocido; o la del art. 69, que impide a los trabajadores dejar de formar parte de un sindicato, a menos que se les expulse; o la del art. 72, que requiere el "registro" de un sindicato ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como requisito del reconocimiento de su personalidad; o la del art. 79, que les niega el derecho a hacer propaganda religiosa.

PROBLEMA 5.

El PIDCP establece en su artículo 25 como un derecho de los ciudadanos el votar en las elecciones. El mismo derecho está garantizado para los ciudadanos en el artículo 35 de nuestra Constitución, al establecer que son prerrogativas del ciudadano: I. Votar en las elecciones populares. No obstante, el artículo 38 constitucional prevé la suspensión de éste, precisamente por incumplir la obligación de votar, estipulada en el artículo 36 constitucional. La suspensión, de acuerdo al texto del artículo 38, es de un año, y obvio es apuntar que ésta no está autorizada en el pacto.

Este asunto nos parece de suma importancia si queremos ser congruentes en nuestra conceptualización acerca de la comunión que debe existir entre la Constitución, en este caso y los Pactos Internacionales; además de la pretensión de señalar aspectos que nos parecen erróneos de nuestra legislación. En este particular análisis, resalta la incongruencia consistente más que nada en la nula efectividad y vigencia real de lo relativo a la suspensión del voto, por no haber votado anteriormente. No deja de ser una lástima que en nuestro máximo texto legal, existan fallas tan graves o tan absurdas como esta.

PROBLEMA 6.

Este análisis se refiere a uno de los aspectos de la reciente reforma al artículo 102 constitucional, según decreto del 22 de enero de 1992, publicado en el D.O. del 28 del mismo mes y año.

En relación con el nuevo apartado "B", en especial al párrafo que establece que las Comisiones de Derechos Humanos que establezca el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados no serán competentes para ocuparse de asuntos electorales. También elimina los laborales y jurisdiccionales. De esta manera se consolidó la voluntad del gobierno federal, de que el único de los derechos humanos que han decidido no proteger es el de los derechos políticos.

Con la reforma ya mencionada al artículo 102 constitucional, en el propio texto de nuestra Carta Magna se consagra el incumplimiento, por parte del gobierno de México, a las obligaciones asumidas en los siguientes Tratados Internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25), Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre (art. XX) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1o., 2o. y 23).

En este último tratado, conocido también como Pacto de San José, México se comprometió, según el artículo 2o., a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias, para

hacer efectivos tales derechos y libertades (entre otros, los derechos políticos). Ahora, en la propia Constitución Federal, no solamente no se incluye la protección a los derechos humanos en materia política, como debió hacerse, sino que expresamente se prohíbe que tales asuntos sean aceptados aun para el solo efecto de que la CNDH y las similares estatales que se constituyen atiendan cualquier queja de un ciudadano a quien se violen tales derechos y emita una simple recomendación al efecto.

Ciertamente, la misma prohibición se establece para los derechos laborales y jurisdiccionales, pero existe una importante diferencia, toda vez que en estas últimas materias los afectados, en caso de ser transgredidos sus derechos, tienen amplia protección para que se repare el agravio cometido por existir leyes específicas aplicables y, al final, el recurso que concede la Ley de Amparo. En cambio, los derechos políticos carecen de toda protección legal. En efecto, el juicio de amparo sustentado en los artículos 103 y 107 constitucionales circunscriben la materia del mismo a resolver "las controversias de que habla el artículo 103..." La fracción I de esta disposición señala que que los tribunales federales (que son los que conocen del juicio de amparo) resolverán toda controversia que se suscite: "1. Por leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales". A su vez, las garantías individuales están identificadas en la propia Constitución, en sus artículo del 1o. al 29. En forma expresa, ninguna de ninguna de sus disposiciones incluye los derechos políticos. Podría sostenerse que los derechos políticos consagrados en los artículos 35, fracciones I, II y III, 39 y 49 de la propia Constitución y en las leyes reglamentarias respectivas, de ser vulnerados podrían protegerse argumentando transgresión al principio de legalidad que protegen los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Sin embargo, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 ya mencionados, no deja ningún margen de duda. En su artículo 73,

fracción VII, enfáticamente establece que el juicio de amparo es improcedente "contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral".

Como consecuencia de la legislación en vigor sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene establecido al respecto la tesis No. 128, jurisprudencia firme, que establece lo siguiente: "Derechos Políticos, improcedencia. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales".

En la legislación electoral, tanto federal como estatal, tampoco se da la protección debida a las personas a quienes se vulneran sus derechos políticos. los tribunales electorales establecidos tienen reducidas facultades, incluso para recibir pruebas y, sobre todo, nunca pueden decir la última palabra. Se mantiene el sistema, que es una aberración jurídica, de que los Congresos son los que, en definitiva, califican la legalidad de la elección de sus propios integrantes.

El tema planteado representa un aspecto crítico del desarrollo democrático de México, es conveniente aclarar que esta opinión de considerar a los derechos políticos como derechos humanos, y como garantías individuales, está en la práctica y en la doctrina, considerada de forma inversa, es decir, que no se consideran a estos derechos políticos como garantías individuales, por lo que existe una fuerte corriente en contra de los que afirmamos en este trabajo con respecto a este importante aspecto. Sin embargo, debemos reiterar que se trata, como en otros tantos temas tan debatidos, de madurez política. No dudamos en afirmar que no falta mucho tiempo para ver cambios trascendentales, hoy considerados puntos intocables, animamos pues, a recordar lo que en este trabajo hemos

afirmado, el tiempo nos dará la razón.

Centrándonos en la discusión que nos ocupa, conviene destacar, de la exposición de motivos del dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, que se presentó al pleno un párrafo con el cual pretendieron fundamentar que la Comisión no se ocupará de la materia electoral. Es el siguiente: "Debe quedar exceptuada la competencia electoral, porque resulta altamente conveniente que este tipo de instituciones se mantenga al margen del debate público, pues de no ser así, de intervenir en ese ámbito, correrían el riesgo de involucrarse en la controversia que por su índole tiene la orientación y el contenido propio de las corrientes y agrupaciones políticas actuales en la sociedad, con la consiguiente contaminación en el conflicto. Ello provocaría, fatalmente, la discusión sobre la autoridad moral de las instituciones que nos ocupan, que es por sí misma el fundamento propio de su eficacia".

Dos comentarios surgen de inmediato: 1) Consideran un riesgo que la Comisión se involucre en los aspectos electorales, cuando el reclamo popular es precisamente que todos los mexicanos, especialmente los que ocupan una posición de influencia como los integrantes de la CNDH, se involucren en uno de los más graves problemas del país, o sea, la falta de democracia; y 2) Hacen que parezca que la verdadera causa de eliminación que se hace de esta materia, como competencia de la citada Comisión, sea de índole netamente político.

No obstante los argumentos en contra, es decir, a favor de la no competencia de la CNDH en materia de derechos políticos, sustentados por destacados juristas, entre ellos el actual presidente de la CNDH,

pensamos que los argumentos por ellos esgrimidos, son insuficientes y fundamentados en aspectos que no son tan importantes como la defensa de la misma democracia, pareciera ser, que se trata de una postura tan conservadora, que representa el sacrificio de valores superiores como lo es la justicia misma y el orden social.

Es también un argumento a nuestro favor, la congruencia que debe existir con las normas internacionales ratificadas por nuestro país, que como ya mencionamos, establecen claramente la consideración de que los derechos políticos si son derechos humanos y deben ser incorporados como garantías individuales.

PROBLEMA 7.

Otro aspecto relativo a la falta de congruencia entre los textos analizados y otros de nuestro régimen jurídico, es el siguiente:

El PDESC en el párrafo 3o. de su artículo 10 dispone que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

Por otra parte el artículo 1612 del Código Civil del D.F., niega al adoptado el derecho de sucesión entre éste y los parientes del adoptante, como lo tendría cualquier hijo.

Resulta clara la contradicción entre estas normas, y debemos recordar que al fallarse en este sentido, México está incumpliendo un compromiso internacional. Debemos dar la importancia que se merece a un

compromiso de esta índole, será hasta que exista una madurez política seria y congruente cuando se pueda lograr un verdadero desarrollo fincado en el respeto, primero a los gobernados -como condición esencial para fundamentar el ejercicio del poder- y luego a las disposiciones internacionales, cuya aceptación debe ser un serio compromiso del gobierno mexicano.

Rebasaría los fines del presente trabajo, el pretender abarcar todas y cada una de las normas en que existe discrepancia con algunas disposiciones de los Pactos, existen en nuestro país un gran número de leyes, de las que difícilmente se puede tener un conocimiento siquiera muy somero, por lo que sería demasiado complicado señalar también sus deficiencias en el aspecto de su coincidencia con las normas internacionales. Sirvan por tanto las mencionadas, como un ejemplo vivo y fiel de la existencia de incongruencias entre nuestra legislación interna y la que hemos aceptado a nivel internacional. Así como de la mayor seriedad y profundidad con que debemos desarrollar una mayor conciencia del significado de aceptarlas.

Este inventario de discrepancias es por tanto únicamente ilustrativo de las diferentes posibilidades de carencia de armonía entre la legislación nacional y los Pactos internacionales.

5. Declaraciones interpretativas y reservas.

Para tratar de comprender mejor la realidad de esta situación, comentaremos a continuación las Declaraciones interpretativas y reservas que hizo el gobierno mexicano al adherirse a los Pactos Internacionales

Al adherirse al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socia-

les y Culturales, el gobierno de México lo hizo en el entendido de que el artículo 8 del aludido pacto se aplicaría en la República Mexicana dentro de las modalidades y conforme a los procedimientos previstos en las disposiciones aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de sus leyes reglamentarias.

El artículo 8 de este pacto establece la obligación de los Estados partes para garantizar:

- El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección .
- El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones.
- El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos.

Este aspecto efectivamente se encuentra regulado en la legislación interna, pero no debemos ocultar que la ya tan anhelada reforma de la Ley Federal del Trabajo no es sólo una opción a considerar sino una verdadera exigencia para el crecimiento y desarrollo de México ante un mundo más competido y en un escenario mucho más exigente, en ello también se implica la modificación del entorno sindical mexicano. Creemos que este texto del acto puede ser válidamente retomado, ampliando y corrigiendo aspectos que se han atrofiado en nuestra legislación y que en breve tiempo contemplaremos cambios trascendentales.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el gobierno mexicano, al depositar su instrumento de adhesión el 23 de marzo de 1981, hizo las siguientes declaraciones interpretativas y reservas:

Declaraciones Interpretativas

1) Artículo 9, párrafo 5. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre una menoscabo en este derecho esencial, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa.

Este aspecto está lejos de ser una realidad en nuestro país, la reparación efectiva no se encuentra claramente estipulada, ni reglamentada por lo que en la actualidad es prácticamente imposible obtener esta reparación, es pues, sin duda, un grave incumplimiento por parte del gobierno mexicano quien no ha avanzado en el cumplimiento de esta disposición, es urgente reglamentar este asunto para hacer de él un garantía efectiva. Como lo mencionamos anteriormente, este derecho o garantía sirve para medir el desarrollo de los pueblos, es decir, que existirá y se podrá aplicar efectivamente, sólo cuando en un país exista un grado decente de cultura, así como condiciones políticas que promuevan valientemente este tipo de derechos, y al mismo tiempo condiciones económicas que permitan convertirlo en una realidad. El no ver eficazmente plasmado este derecho en nuestra legislación, nos provoca desencanto por comprender nuestro atraso, sobre todo en esta materia tan vital para el desarrollo de la justicia, y por ella, el triunfo de la paz.

2) Artículo 18. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto público, que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.

Este es un punto que efectivamente en parte se regula congruentemente en nuestra Constitución, pero por otra parte existe aún el polémico tema de la educación religiosa. Que al parecer es un lastre ideológico del cual no se ha podido deshacer nuestro gobierno.

Reservas

1) Artículo 13. El gobierno de México hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya lo mencionamos anteriormente, este punto es muy debatido y creemos que hubiera tenido mayor efectividad corregir el texto constitucional, que realizar esta reserva que en todo caso lo único que permite entrever es la falta de voluntad para estar más comprometidos a nivel internacional en el aspecto humanista de estas garantías.

2) Artículo 25, inciso b). El gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitu-

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

Muestra de la falta de visión y de lógica jurídica que han cubierto a nuestro Congreso y a nuestro gobierno, es la reciente reforma al artículo 130 constitucional, que era considerado un pilar de la revolución y de nuestro sistema de gobierno que no debía ser tocado en lo más mínimo, esta falta de congruencia se ha venido corrigiendo, mostrando los graves errores que por asuntos de intereses políticos han ultrajado derechos fundamentales de los gobernados.

Nos permitiremos apuntar sólo un ejemplo más, a efecto de mostrar la delicadeza e importancia que representa la actuación de México ante la comunidad internacional; hemos elegido para tal efecto el primer derecho fundamental, el derecho a la vida. En este caso, analizaremos los textos internacionales, las declaraciones que hizo el gobierno mexicano a los mismos, y nuestra legislación interna, veremos con claridad la vital importancia y necesidad de los juicios lógicos y congruentes, que en multitud de ocasiones han estado ausentes en aquellos que han decidido estas cuestiones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" (art.4, párrafo 1).

Por su parte, el PIDCP establece, en la fracción I de su artículo sexto, que "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho

estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

Según nuestro entender, y pretendiendo ser lo más apegados a estas declaraciones, podemos concretar que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

2. Este derecho estará protegido por la ley.

3. Será a partir del momento de la concepción, cuando se tenga ese derecho al respeto de la vida, y cuando la ley deberá protegerlo.

Así de claro.

No obstante lo valioso de estos conceptos, y no obstante tampoco, su extrema claridad, el gobierno de México, con respecto a lo establecido -y anteriormente transcrito- por la Convención Americana de Derechos Humanos, consideró que la expresión "en general", utilizada en el citado párrafo del artículo 4o., no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los estados. (Declaración Interpretativa).

Es penosa tal declaración, y no tiene justificación alguna, ya que el hecho de que la vida comienza desde el momento de la concepción y desde el mismo, ese ser goza de derechos, es innegable y está demostrado científicamente; así que la consideración que hizo nuestro gobierno de que esa materia está reservada al dominio de los estados, pone en evidencia la mediocridad en que lamentablemente incurren en muchas ocasiones

nuestras autoridades.

Curiosamente o paradójicamente, este importantísimo derecho fundamental, el derecho a la vida, solamente se contempla de manera indirecta en los artículos 14 y 22 constitucionales, en efecto, el artículo 14, establece: "...Nadie podrá ser privado de la vida...sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...", y el art. 22 dispone, "...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos...". No hay una disposición constitucional que establezca que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, la ley protegerá este derecho a partir del momento de la concepción". ¿Por qué no?.

Queda mucho por hacer en cuanto al desarrollo democrático y humanista de nuestro país, no sólo hacia el exterior, sino con nuestras propias exigencias, queda mucho por hacer en el progreso a favor de derechos y garantías que ya no pueden ser negadas ni ignoradas.

CAPITULO IV

INSTRUMENTOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

Es bien sabido que la simple consagración de los derechos fundamentales en las Cartas Constitucionales, no constituye un medio suficiente para lograr su protección y realización efectiva.⁹⁵ Podemos pues, entender o concebir una protección procesal real y eficiente de estos derechos, sólo a través de órganos jurisdiccionales idóneos.

Para abarcar este tema debemos partir de un concepto mucho más amplio como lo es el de la Constitución y su defensa. Este concepto es uno de los que han despertado mayor preocupación e inclusive apasionamiento entre los constitucionalistas y los cultivadores de la ciencia política.⁹⁶ Esta preocupación tan actual no es en forma alguna una idea moderna, sino que ese pensamiento sobre la defensa de las normas constitucionales es heredero de una larga y persistente tradición a través de varios siglos, pues en el fondo refleja la lucha de los hombres por su libertad frente al poder político, a través de un orden jurídico superior.⁹⁷

95. Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor., Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos, México, CNDH, 1991, p. 39.

96. FIX ZAMUDIO, Héctor., La Constitución y su Defensa, México, UNAM, 1984, p. 11.

97. *Ibidem*, p. 12.

Como una idea provisional y aproximada podemos afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.⁹⁸

El concepto genérico de defensa constitucional puede dividirse en dos categorías, que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas:

- 1.- La protección de la Constitución.
- 2.- Las garantías constitucionales.

La protección de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a las cartas constitucionales, con la finalidad de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos que la propia Constitución establece. En otras palabras, con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y, en general, de todos los órganos de autoridad.

⁹⁸. *Ibidem*. p. 16.

Las garantías constitucionales, sin confundirlas con su sentido tradicional que las identificaba con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, sino como los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder, a pesar de la actuación de los instrumentos protectores que mencionamos en el párrafo anterior, los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales.⁹⁹

A continuación abarcaremos ambas categorías de manera más específica.

2. Diversos aspectos de la protección constitucional

A) La protección política.

El instrumento que se emplea en este aspecto es el de la división de poderes. Lo importante de este punto no consiste en la separación de las tres funciones esenciales del poder del Estado: administración, legislación y jurisdicción, las cuales fueron ya señaladas por Aristóteles, sino el empleo de esta separación para encomendar dichas funciones a diversos organismos, con el objeto de evitar la concentración del poder mediante su limitación recíproca.¹⁰⁰

En la actualidad existe una modificación sustancial de este dogma

⁹⁹. *Ibidem*, pp. 17 y 18.

¹⁰⁰. *Ibidem*, p. 19.

trinitario, al incluirse otros elementos y formas de limitación del poder, de las cuales sólo mencionaremos las principales: La duración temporal y la rotación de las funciones, la división vertical o federativa, la división de las decisiones de los órganos del poder y la oposición garantizada.

B) La regulación de los recursos económicos y financieros.

Se han establecido una serie de instrumentos protectores que están relacionados con la regulación constitucional de los recursos económicos y financieros, para evitar que éstos sean utilizados incorrectamente y de manera discrecional por los órganos del poder. La mayoría de las constituciones contemporáneas contienen varias disposiciones e inclusive capítulos especializados sobre esta materia, a la que se le ha denominado "Derecho Constitucional Económico".

C) La institucionalización de los factores sociales: grupos de interés, grupos de presión y partidos políticos.

El aspecto trascendental que queremos subrayar es la institucionalización jurídica de tales grupos, específicamente dentro de los textos constitucionales contemporáneos. La importante función que desempeñan estos grupos consiste en su influencia para impedir o para obtener determinadas decisiones políticas.

Debemos recordar que fue la Constitución mexicana de 1917 la que consagró en su texto el reconocimiento de los derechos y de la personalidad jurídica de los sectores más débiles, es decir, de los trabajadores y de los campesinos, a través de sindicatos y de comunidades agrarias, dotándolos de mecanismos jurídicos para la defensa de tales derechos, como

por ejemplo la huelga para los primeros (art. 123 apartado A, fracc. XVIII) y la solicitud de restitución o dotación de tierras y aguas (art.27, Fracc. X) para los segundos; de igual forma se reconoció el derecho de asociación gremial a los empresarios (art. 123, apartado A, Fracc. XVI).

Son extremadamente complejos los mecanismos que permiten la participación de los grupos sociales, ya sea de interés o de presión en la defensa de sus derechos constitucionalmente establecidos, por lo que, como en anteriores ocasiones y por la imposibilidad de hacer referencia a los más importantes, nos limitaremos tan sólo a mencionarlos: a) la utilización de instrumentos de democracia semidirecta para decidir sobre reformas constitucionales o para iniciarlas, y b) la formación de consejos económicos y sociales como organismos de consulta y de defensa de los derechos e intereses constitucionales de los grupos sociales.¹⁰¹

El régimen jurídico de los partidos políticos se aproxima al sector de la protección política relacionada con la división de las funciones, en primer término debido a que la actividad de los propios partidos influyen decisivamente en la práctica de los sistemas de gobierno establecidas por las cartas constitucionales y, en segundo término, porque la regulación normativa de los propios partidos se incorpora de manera creciente a las disposiciones fundamentales. La institucionalización jurídica de los partidos ha producido importantes consecuencias sobre la organización política, la que a su vez ha influido decididamente en la regulación de los propios partidos y en los sistemas electorales estrechamente vinculados con los mismos.¹⁰²

101. *Ibidem*, p. 32.

102. *Ibidem*, p. 30.

D) De técnica jurídica: Supremacía constitucional y el procedimiento dificultado de reforma.

La supremacía constitucional debe considerarse como el principio básico de todo sistema jurídico, como lo demostró Hans Kelsen, en cuanto establece una jerarquía normativa indispensable así como el fundamento de validez de todo el ordenamiento a partir de las disposiciones de carácter constitucional.

En cuanto al segundo principio, es decir, el del procedimiento especial y riguroso para la reforma de las disposiciones fundamentales, es consecuencia del primero en virtud de que, si las normas constitucionales se modifican en la misma forma que las ordinarias, se menoscaba el principio de la supremacía de las primeras. Este procedimiento de reforma dió lugar a la clásica teoría del jurista inglés James Bryce, sobre las constituciones rígidas y las flexibles, que ha tenido una extraordinaria aceptación.

3. Garantías Constitucionales

También denominadas Justicia y jurisdicción constitucionales y Derecho Procesal Constitucional.

El empleo de estos medios jurídicos, que son predominantemente procesales, se hace necesario cuando los mecanismos de protección que mencionamos anteriormente, han sido insuficientes para la aplicación regular de las normas constitucionales.

La idea tradicional de las garantías constitucionales surgió en las declaraciones francesas de derechos, en las cuales se les dió el significado

de derechos del Hombre consagrados en un documento constitucional, y por este motivo el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía en su parte conducente que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada...no tiene Constitución".

Los revolucionarios franceses, en su exaltación por descubrir los secretos de la felicidad política universal, tuvieron la ingenuidad de creer que era suficiente inscribir en un texto constitucional aquellos derechos del Hombre que consideraban esenciales para el respeto de la dignidad humana, exclusivamente en su aspecto individual, a fin de que los mismos fuesen conocidos y respetados por las autoridades, creencia que la realidad se encargó de desvirtuar muy poco tiempo después de haberse consagrado.¹⁰³

Esta concepción tradicional fue cuestionada por la doctrina, vinieron distintos enfoques como los de Jellinek, quien realizó un estudio de los instrumentos de defensa de las normas fundamentales que calificó como "garantías de derecho público", y dividió en tres sectores: sociales, políticas y jurídicas. Otro enfoque fue dado por León Duguit, quien dividió las propias garantías constitucionales en "preventivas" y "represivas".¹⁰⁴

A partir del momento en que Hans Kelsen escribió su clásico estudio sobre la "Garantía Jurisdiccional de la Constitución" mismo que publicó en 1928, se inició una corriente doctrinal que desarrolló el concepto estricto de las garantías constitucionales, que se ha incrementado en forma con-

103. *Ibidem.* p. 43.

104. *Ibidem.* p. 44.

siderable en esta segunda postguerra, inclusive entre los tratadistas latinoamericanos, no obstante la influencia francesa que identificaba dichas garantías con los derechos fundamentales del Hombre.¹⁰⁵

Por tanto, podemos describir a las garantías constitucionales en sentido estricto como los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las mismas.¹⁰⁶

Seguiremos a continuación la sistematización que al respecto de los diversos sectores que forman parte del estudio de la justicia constitucional y, por tanto, de las garantías constitucionales, ha establecido el maestro Fix Zamudio. Como él mismo afirma, son distintas categorías dentro de la disciplina del Derecho Procesal Constitucional, al cual debe entenderse como la disciplina jurídica que estudia los instrumentos de justicia constitucional, es decir, las garantías constitucionales, entendidas en un sentido más amplio que el estricto de mecanismos procesales propiamente dichos.

a) El primer sector ha recibido una denominación muy afortunada por parte de uno de los tratadistas que con mayor empeño y profundidad se han ocupado del análisis de la justicia constitucional de nuestra época, nos referimos al distinguido comparatista italiano Mauro Capelletti, y es la denominación de Jurisdicción Constitucional de la Libertad, calificación que introdujo en su libro del mismo nombre publicado en 1955.

105. *Ibidem*, p. 45.

106. Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor, Las Garantías Constitucionales en el ordenamiento mexicano. México, Anuario Jurídico III-IV 1966-67, UNAM, 1977, pp. 69-109.

b) Una segunda categoría podría denominarse jurisdicción constitucional orgánica, ya que comprendería el análisis de los instrumentos establecidos para resolver los conflictos o controversias entre los diversos órganos del poder, calificados por Carl Schmitt de "litigios constitucionales", puesto que se refieren al alcance de las atribuciones y competencias que la carta fundamental señala para dichos órganos, advirtiéndose con mayor claridad en los países en los cuales es preciso decidir sobre los conflictos entre los órganos centrales y los locales sobre sus respectivas competencias.¹⁰⁷

c) Finalmente, un tercer aspecto, el más reciente, es el que se refiere a las controversias sobre la aplicación de las disposiciones constitucionales en relación con las normas de carácter internacional o comunitario con las cuales se encuentran vinculadas.

Por concentrarse específicamente en el tema que tratamos en este capítulo, nos avocaremos al análisis del primer aspecto o categoría de la justicia constitucional, es decir, el relativo a la jurisdicción constitucional de la libertad.

Esta categoría está integrada por el conjunto de instrumentos jurídicos, predominantemente procesales dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la persona humana en sus dimensiones individual y social.

A este respecto, seguiremos el pensamiento del maestro Fix Zamudio, quien ha clasificado a estos instrumentos en indirectos, complemen-

107. Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor., *El pensamiento de Eduardo Couture*, pp. 322 y ss.

tarios y específicos.¹⁰⁸

A) Medios indirectos.

Los remedios indirectos son aquellos que están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales.¹⁰⁹ Encontramos dentro de los mismos a los siguientes:

A.1) Garantías Constitucionales del Proceso.

Uno de los aspectos esenciales de la tutela procesal de los Derechos Humanos, descansa en las llamadas garantías judiciales, mismas que debemos considerar como medios indirectos, y teniendo como objeto el procurar la independencia y el respeto del poder judicial, para que éste pueda imponer sus resoluciones.

De igual manera se consideran las garantías constitucionales del proceso, entre las cuales destacan los principios de legalidad, de igualdad de las partes, de la defensa adecuada, el derecho a un tribunal imparcial y la publicidad de los debates.

A.2) Proceso Ordinario.

Podemos enmarcar a la jurisdicción ordinaria, dentro de los medios indirectos de protección o tutela de los derechos humanos.

108. FIX ZAMUDIO, Héctor., La Jurisdicción Constitucional. México, UNAM, 1961, p. 131.

109. *Idem*.

Destacan a este respecto, la jurisdicción ordinaria civil, la penal -toda vez que sus bases fundamentales se consignan por lo general en el texto de las constituciones-, la laboral -como instrumento para la tutela de los derechos de los trabajadores, que de igual manera que los penales, se incorporan a los textos constitucionales-.¹¹⁰

La jurisdicción ordinaria en su conjunto debe tender a asumir un papel esencial en la protección de los derechos humanos. De lo contrario, no estaría cumpliendo con su propio fin, ya que no deben existir leyes que violen garantías ni leyes, que debiendo garantizar los derechos fundamentales, no lo hagan o lo hagan deficientemente.

A.3) Justicia Administrativa.

El proceso administrativo debe considerarse como el instrumento que con mayor eficacia puede proteger a los particulares frente a una administración cada vez más poderosa y absorbente,¹¹¹ de la que sin duda provienen la mayor parte de las agresiones en contra de los derechos humanos.

B. Medios complementarios

Son aquellos que si bien no han sido estructurados para proteger los Derechos Humanos, se utilizan para sancionar la violación de los mismos cuando ha sido consumada, y en este sentido equivalen a los medios represivos dentro de la clasificación de Rodolfo Reyes, autor que los define

110. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 95, p. 41.

111. GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Administración Pública y libertad*, México, 1971, pp. 21 y 66.

como: "todo aquel conjunto de responsabilidades, desde las más latas que la Constitución o una ley constitucional impone al jefe del Estado, a los ministros y altos funcionarios; las que fije la Ley de Organización Judicial y, por fin, el Código Penal, contra todos los atentados constitucionales".¹¹²

Fundamentalmente son dos los medios complementarios: el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios cuando los mismos han infringido la Constitución y particularmente los Derechos Humanos, y la responsabilidad económica del Estado y sus servidores, cuando su actividad ha ocasionado daños y perjuicios al afectar a los propios derechos fundamentales de los gobernados; este segundo aspecto se encuentra muy desarrollado en los ordenamientos angloamericanos.¹¹³

C.- Medios específicos.

Son aquellos que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales de manera directa y generalmente con efectos reparadores, en virtud de que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos.

Se ha sostenido con acierto, a nuestro modo de ver, que la violación de los Derechos Humanos, aun cuando tenga carácter individual o si asume naturaleza social, trasciende la esfera de los afectados y lesiona a toda la colectividad, por lo que en esta materia se requieren instrumentos tutelares más enérgicos, rápidos y eficaces, que aquellos que protegen los

112. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 96, p. 56.

113. *Idem.*

derechos ordinarios de los gobernados.¹¹⁴

En efecto, hoy en día ya no son suficientes para una eficaz protección de los Derechos Humanos, los medios indirectos antes mencionados, por el contrario, se busca el perfeccionamiento de instrumentos específicos que fortalezcan a un Estado de Derecho respetuoso de los derechos fundamentales.

A este respecto analizaremos a continuación algunos de estos instrumentos por considerarlos los más importantes.

1) HABEAS CORPUS

El *Habeas Corpus* recibe también la denominación castellana de "exhibición personal". Se ha consagrado en casi la totalidad de las constituciones latinoamericanas, con el significado clásico de un procedimiento judicial para la tutela de la libertad y la integridad personales, en contra de detenciones arbitrarias, generalmente de carácter administrativo, es decir, las ordenadas y practicadas por el Ministerio Público o por la policía, los que suelen ser muy frecuentes, y de manera excepcional se admite respecto de resoluciones judiciales.¹¹⁵

Este instrumento libertario tuvo su origen en Inglaterra, en formas variadas y desde tiempos remotos, pero de manera precisa como medio específico para la tutela de la libertad individual, con motivo de las luchas del Parlamento contra la Corona en el siglo XVII, habiéndose consagrado esencialmente en la Ley de *Habeas Corpus* de 1679, que ha tenido

114. Cfr. CAPPELLETTI, Mauro., *La Jurisdicción Constitucional de la Libertad*, pp. 1-14.

115. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95 p. 100.

trascendencia en otras legislaciones.¹¹⁶

La influencia del Derecho Angloamericano ha sido fundamental para que este instrumento protector haya sido aceptado en la mayoría de los ordenamientos latinoamericanos, esta influencia está basada tanto en la Ley Británica de 1679, como a través de su aplicación en el Derecho Norteamericano.¹¹⁷

Dentro de las constituciones latinoamericanas el *Habeas Corpus* se encuentra regulado en las siguientes disposiciones:

Argentina (Constituciones Provinciales); Bolivia (1967 art. 18); Brasil (1988 art. 5); Costa Rica (1949 art.48); Chile (1980 art. 21); Ecuador (1978 art. 19.17); El Salvador (1983 art. 11); Guatemala (1985 art. 263); Haití (1987 art. 26.2); Honduras (1982 art. 182); México (1917 art. 103 y 107 -como parte del Juicio de Amparo-); Nicaragua (1987 art.189); Panamá (1972-1983 art. 23); Paraguay (1967 art. 78); Perú (1979 art. 295); República Dominicana (1966 art. 82.9); Uruguay (1967 art. 17); Venezuela (1961 disposición transitoria No. 5).¹¹⁸

En términos generales, podemos afirmar que el *Habeas Corpus* presenta la misma estructura en los ordenamientos señalados, haciendo la aclaración de que en Guatemala y en Venezuela, procede también respecto de restricciones, malos tratos o vejámenes que pueda sufrir el detenido. Dentro de la legislación Brasileña el Juez que conoce del *Habeas*

116. Cfr. GARCIA BALEUNDE, Domingo., El Habeas Corpus, Perú, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, pp. 1-45.

117. *Idem*.

118. *Ibidem*. p. 100.

Corpus puede extender los beneficios de la resolución a otros coacusados, cuando la misma decisión sea incompatible con la continuación del proceso penal respectivo y, además, puede determinar de oficio la libertad o la comparecencia de un detenido si en el curso de un proceso penal comprueba que alguien sufre o está en inminente peligro de sufrir coacción en su libertad personal.

En cuanto a México, si bien es cierto que este instrumento no se consagra con esa denominación, podemos aseverar que se encuentra incorporado en el Juicio de Amparo, conteniendo características similares.¹¹⁹ En efecto, en el Derecho Mexicano no se regula específicamente el *Habeas Corpus* como institución independiente, como lo hacen las restantes constituciones y ordenamientos latinoamericanos, sin embargo es indudable que forma parte del Juicio de Amparo.¹²⁰

Es importante destacar la influencia de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América expedida en Filadelfia en 1787, en la cual se reguló y desarrolló el *Habeas Corpus* por la jurisprudencia, como instrumento de protección de la libertad de movimiento contra detenciones indebidas de autoridades administrativas y que paulatinamente fue evolucionando a través de la propia jurisprudencia, hasta transformarse en un medio de impugnación contra resoluciones judiciales de carácter local, de manera predominante por violaciones procesales, con lo cual se aproxima al Juicio de Amparo mexicano contra resoluciones judiciales en materia penal.¹²¹

119. *Ibidem.* p. 43.

120. FIX ZAMUDIO, Héctor., *op. cit.* supra nota 95 pp. 138-139.

121. *Ibidem.* p. 138.

La institución del *Habeas Corpus* se desarrolló en el *Common law*, adquiriendo su mayor importancia, como lo mencionamos anteriormente, en el siglo XVII con motivo de la lucha del Parlamento en contra del absolutismo de los Estuardo y consolidándose en la famosa *Habeas Corpus Act* de 1679. De ahí se traslado a las colonias, teniendo vigencia durante la dominación inglesa y desarrollandose hasta convertirse en un recurso en sentido estricto dentro de la esfera federal.¹²²

En México no se introdujo el *Habeas Corpus* en las leyes fundamentales. Pero al crearse el Amparo, se le dió una amplitud tutelar respecto de las leyes o de cualquier acto de autoridad que infringiese las llamadas garantías individuales, entre las cuales se encontraba por supuesto, el derecho a la libertad personal, por lo que indudablemente la protección que brindaba el *Habeas Corpus* quedó comprendida dentro del Amparo mexicano.¹²³

Para reforzar estas afirmaciones, y no obstante el estudio más concreto del Amparo que realizaremos más adelante, haremos una breve mención de algunos puntos específicos contenidos en las disposiciones legales de nuestro Juicio de Amparo, con objeto de demostrar como éste regula los aspectos más importantes del *Habeas Corpus*:

1.- La obligación que tienen los Jueces de Distrito de recibir la demanda -por afectación de la libertad o de la integridad personal, incluyendo el peligro de perder la vida o la pena de muerte- a cualquier hora del día o de la noche y tramitar la llamada suspensión de los actos reclamados en cualquier momento.

122. *Idem*.

123. *Ibidem*. pp. 138-139.

2.- Lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Amparo, por el que los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional, pueden ser recurridos en Juicio de Amparo, pudiendo interponerse el mismo por cualquier persona en nombre del afectado que se considere imposibilitado para hacerlo, aun cuando el que lo promueva sea menor de edad; el juez está provisto de amplias facultades de investigación y dirección del proceso, incluyendo la de dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia, es decir, la presentación del afectado.¹²⁴

3.- El Juez de Amparo tiene la obligación de resolver sobre la suspensión del acto reclamado, la que debe otorgarse de oficio, con excepción de cuando se trate de privación de la libertad, que se debe solicitar expresamente (art. 18 y 123 fracc. I L.A.).

4.- Existe, para el amparo, un plazo genérico de 15 días para ejercitar la acción procesal (art. 21 L.A.), pero podrán hacerse valer en cualquier tiempo e inclusive en cualquier hora del día y de la noche (art. 22 fracc. II y 23 2o. párrafo L.A.).

5.- La demanda puede formularse por comparecencia oral en casos urgentes (art. 117 L.A.), debiendo ser ratificada por escrito dentro de los tres días siguientes (art. 113 y 114 L.A.). Puede formularse la demanda de Amparo ante el Juez de primera instancia o ante cualquier funcionario del lugar en el cual se pretende ejecutar el acto reclamado.

6.- La decisión del Juez de Distrito puede impugnarse ante el

124. *Ibidem.* p. 139.

Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, a través del llamado recurso de revisión.

No obstante estas similitudes formales con el *Habeas Corpus*, en nuestro país la práctica es diferente, en virtud de que en la realidad mexicana la tutela de la libertad personal contra detenciones arbitrarias, carece en la mayoría de los casos, de la celeridad necesaria, inclusive tratándose de las medidas precautorias para que pueda tener efectividad y lograr la libertad de los afectados por detenciones indebidas.¹²⁵

No existe en nuestro sistema legal -como lo advierte el maestro Fix Zamudio- una disposición similar a la del ordenamiento brasileño, sobre la obligación de los jueces respectivos para otorgar a las peticiones de *Habeas Corpus* una preferencia absoluta sobre los demás asuntos que debe de conocer el juzgador, de tal suerte, que el juez federal mexicano sigue el mismo turno para todos los juicios de amparo, no obstante su diversa naturaleza procesal.¹²⁶

Es por ello que ante el rezago tan común, estos juicios resulten extemporaneos, sobre todo en relación con la materia penal, es decir, que se resuelve sobre la protección solicitada, cuando incluso la situación jurídica del quejoso ya ha cambiado, bien sea porque se le haya puesto en libertad o se le haya consignado ante el juez correspondiente.

Este es un problema real que deja mucho que desear de aquel ideal o principio de la justicia pronta, y debemos reiterar que si la justicia no se administra con prontitud, puede convertirse en una injusticia. Por lo que

125. *Ibidem.* p. 140.

126. *Ibidem.* pp. 140 y 141.

será necesario que en nuestro país se pugne por una verdadera modernización de la impartición de justicia, previendo una depuración dentro del Poder Judicial Federal, mismo que ya no debe negarse a transformar y retomar su misión hacia una eficaz labor judicial protectora de los derechos fundamentales.

2) SISTEMA SOCIALISTA CUBANO.

Al triunfar en el año de 1959 la revolución encabezada por Fidel Castro, en contra del régimen dictatorial de Fulgencio Batista, se inició de manera paulatina el establecimiento de un sistema inspirado en el modelo soviético de la época y en el de otros países socialistas.¹²⁷

Los instrumentos jurídicos de tutela de los derechos fundamentales correspondientes a la *Procuratura* de inspiración soviética, se implantaron con la reforma constitucional del 13 de junio de 1973 y dicha evolución culminó con la Constitución aprobada por el *referendum* popular del 24 de febrero de 1976.

Con la entrada en vigor de dicha Constitución se implantó de manera abierta el régimen político constitucional de carácter socialista, incluyendo el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes de acuerdo con el sistema soviético, atribuyéndose dicho control al órgano legislativo denominado Asamblea Nacional del Poder Popular, facultad que comparte y ejercita con el Consejo de Estado.

Como ocurrió con el modelo soviético adoptado por los restantes países socialistas, la tutela de los derechos individuales de los gobernados

127. *Ibidem*, p. 114.

se encomendó esencialmente a la *Procuratura* y a los diversos *procuratores* que de ella dependían, como organismo cuya función esencial, además de las que corresponden a un Ministerio Público, era la vigilancia de la legalidad socialista.

En el capítulo VI de la Carta Fundamental, relativo a los derechos, deberes y garantías fundamentales, se consigna en los artículos 44 a 59 un amplio catálogo de Derechos Humanos de carácter social, individual y político, con preferencia de los primeros, incluyendo la disposición del artículo 62, de acuerdo con el cual: "todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y recibir la atención o respuesta pertinente y en plazo adecuado, conforme a la ley"; pero con la inevitable disposición limitativa establecida por el artículo 61 constitucional, en el sentido de que: "ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado Socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el Socialismo y el Comunismo". Siendo la infracción a este precepto punible.¹²⁸

Como puede observarse, el ordenamiento cubano se inspiró claramente en el modelo soviético, en cuanto a sus declaraciones de Derechos Humanos y en lo relativo a los instrumentos jurídicos para protegerlo.

Si recordamos aquel principio fundamental que establece que la democracia se fundamenta en el respeto de los derechos del Hombre, entendidos éstos como anteriores al Estado, podremos comprender que el sistema socialista se aleja considerablemente del espíritu humanista que

128. FIX ZAMUDIO, Héctor., La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, España, ed. Civitas, 1982, pp. 275 y 276.

pretende proteger los Derechos Humanos, puesto que antepone a ellos, los fines del Estado Socialista.

3) MANDADO DE SEGURAN ÇA.

En Brasil se ha desarrollado una institución similar al Juicio de Amparo, que recibe en portugués el nombre de *mandado de segurança*, denominación que algunos autores han traducido al español como "mandato" o "mandamiento de amparo".¹²⁹

El *mandado de segurança* fue introducido en el artículo 113, parágrafo 33 de la Constitución Federal del 16 de julio de 1934 y en la actualidad está regulado por el artículo 153, parágrafo 21 de la Constitución Federal, que dispone: "se otorgará *mandado de segurança* para proteger derecho individual líquido y cierto no protegido por *habeas corpus*, sea cual fuere la autoridad responsable por ilegalidad o abuso de poder".¹³⁰ La Ley Reglamentaria de esta institución es la número 1.533 de diciembre de 1951, misma que ha sido reformada posteriormente.

El *mandado de segurança* opera fundamentalmente contra actos y resoluciones de autoridades administrativas o de las restantes autoridades, pues de acuerdo con la legislación, la doctrina y las resoluciones de los tribunales, dicha institución puede utilizarse sólo de manera excepcional contra las disposiciones legislativas o respecto de las decisiones judiciales.¹³¹

129. *Ibidem.* p. 133.

130. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 95 p. 45.

131. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 128 p. 134.

En el aspecto que más nos interesa, el *mandado de segurança* opera muy eficientemente como un instrumento procesal para proteger los derechos de los gobernados, consagrados constitucionalmente, de igual forma debe admitirse, como lo han hecho la doctrina y las decisiones de los tribunales, que esta protección de los derechos constitucionales se encuentra implícita, ya que se considera que este instrumento tutela todos los derechos de carácter constitucional de la persona humana, con exclusión de la libertad personal protegida por el *Habeas Corpus*.¹³²

Se ha aceptado que también procede contra resoluciones judiciales, en ausencia de un medio de defensa o recurso ordinario que pueda proteger adecuadamente los derechos de los justiciables.

La misma doctrina brasileña señala las semejanzas de esta institución con el Amparo mexicano, no obstante, coincidimos con el destacado jurista Moraes e Barros, quien con toda justificación considera a esta institución como una aportación del Derecho Brasileño a la ciencia del proceso.¹³³

Por todo ello, debemos concluir que esta institución netamente brasileña es sin duda alguna, una verdadera y eficaz garantía constitucional.

4) REVISION JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.

El ámbito jurídico y político dentro de la vida independiente de los países latinoamericanos, se vió influenciado por las obras fundamentales, que divulgaron el sistema constitucional de los Estados Unidos de América

132. *Ibidem*, p. 135.

133. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95 p. 45.

y que se pretendieron transplantar a los ordenamientos latinoamericanos, con la idea ingenua de que los textos constitucionales podrían, por sí solos, resolver los graves problemas sociales de nuestros países.¹³⁴

Estas obras fueron, en primer lugar, "La Democracia en América", de Alexis de Tocqueville que tuvo una muy amplia divulgación en nuestra región; y "El Federalista", obra que contiene artículos periodísticos de Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, el cual no tuvo una divulgación tan amplia como la obra de Tocqueville.

La figura del *judicial review* de la constitucionalidad de las leyes, encuadra como un instrumento protector de los Derechos Humanos, por el control que se establece por un alto tribunal, con la finalidad de que se observe una estricta legalidad y legitimidad normativa, que no contravenga a los derechos fundamentales de la persona.

Paradójicamente, siendo que hasta la fecha Inglaterra no ha reconocido la facultad de los tribunales para conocer de las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, debido al principio de la supremacía del Parlamento; la existencia actual de la revisión judicial en numerosos países del mundo tuvo su origen en las colonias británicas, precisamente debido al control que ejercía el Consejo privado de la Corona sobre los fallos de los tribunales coloniales.¹³⁵

Ya desde los debates del Congreso Constituyente de Filadelfia, de acuerdo con la tradición colonial mencionada, se señaló la facultad de los tribunales para conocer las cuestiones de constitucionalidad de las leyes,

134. *Ibidem.* p. 99.

135. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 128 p. 80.

pero se consolidó por la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal, particularmente a través del criterio sustentado por el ilustre Presidente de la propia Corte, John Marshall, en el clásico asunto *Marbury vs. Madison*, resuelto en el año de 1803 y a partir de entonces se desarrolló ampliamente este principio de la facultad de los jueces de cualquier jerarquía para conocer y decidir de manera incidental de las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes aplicables a los casos concretos sometidos a su conocimiento.¹³⁶ El maestro Fix Zamudio cataloga a la Revisión Judicial Americana, como la facultad otorgada al órgano judicial difuso (entendiendo a éste, como la colectividad de jueces sin tomar en cuenta su jerarquía) para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, siempre que sean planteadas por las partes o de oficio por el juez de la causa, en una controversia concreta.¹³⁷

Con la paulatina imposición de la Revisión Judicial de origen norteamericano, dentro de las constituciones latinoamericanas, en combinación con la tradición hispánica y la atracción ejercida por las cartas revolucionarias francesas, se desecharon los primeros intentos de control de la constitucionalidad de las leyes por el órgano legislativo, de acuerdo con el ejemplo de los artículos 372 y 373 de la Constitución de Cádiz de 1811.¹³⁸

De acuerdo con el estudio del tratadista norteamericano Phanor J. Eder, el primer documento constitucional que estableció la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, fue la Carta de Yucatán de 1841, debida a la inspiración de Don Manuel Crencio Rejón, donde al mismo

136. *Ibidem.* p. 81.

137. *Idem.*

138. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 95 p. 108.

tiempo, se estableció el Juicio de Amparo. Posteriormente se introdujo la citada revisión judicial, con diversos matices en las constituciones de Haití (1843 art. 162); México en el ámbito nacional (1847 como reforma a la Carta Federal de 1824 art. 25); Bolivia (1851, art. 82); y Argentina (1853-1860, art. 100).¹³⁹

La influencia europea ejercida por el pensamiento de Juan Jacobo Rousseau, quien consideró al órgano legislativo como representante de la voluntad general y por tanto al Parlamento como órgano de control de la legislación, desapareció con los ordenamientos del Perú y Ecuador, que abandonaron la tradición europea, al consagrar la Revisión Judicial en años recientes, el primero en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 23 de julio de 1963 (art. 295 de la Carta de 1979), y el último introdujo la institución en el artículo 178 de la Constitución vigente de 1978.¹⁴⁰

En la actualidad el sistema americano de revisión judicial se consagra en las siguientes cartas fundamentales:

Argentina (1853-1860), art. 100; Bolivia (1967), art.228; Brasil (1988), art. 102 fracc.III; Colombia (1886), art. 216; Chile (1980), art. 80; Ecuador (1978), art.178; El Salvador (1983), art. 174; Guatemala (1985), art.266; Haití (1987), art.183; Honduras (1982), art.184-185; México (1917), art.102 y 107; Nicaragua (1987), art. 187; Panamá (1972-1983), art.203; Paraguay (1967), art. 200; Perú (1979), art. 295.; Uruguay (1967), art. 256-257 y Venezuela (1961), art. 215.¹⁴¹

139. *Idem.*

140. *Idem.*

141. *Idem.*

Existen dos modalidades en el régimen de la Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes: en la primera se consagra el sistema difuso del modelo norteamericano, planteándose la impugnación de las leyes por las partes en los procesos ordinarios concretos, o de oficio por todos los jueces, con independencia de sus jerarquías, quienes tienen facultad para decidir esta cuestión en vía incidental, sin perjuicio de que a través de los diversos medios de impugnación, los asuntos puedan llegar a la Corte Suprema. Dentro de esta clasificación se sitúan las constituciones de Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México (únicamente ante los tribunales federales), Nicaragua, Perú, Venezuela y Uruguay.¹⁴²

La segunda categoría corresponde a los ordenamientos que han adoptado un régimen concentrado, en cuanto que los jueces inferiores no pueden decidir sobre las cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes que se les plantean en los procesos concretos de que conocen, sino que deben elevar dichas cuestiones a las Cortes Supremas para su decisión. En algunos supuestos deben suspender el procedimiento y en otros continuarlos. En esta segunda categoría se sitúan las Constituciones de Bolivia, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Panamá y Paraguay.¹⁴³

Es importante recalcar que la revisión judicial abarca los diversos sectores de las Cartas Fundamentales, es decir, que procede cuando las disposiciones legales violen los preceptos constitucionales relativos a los Derechos Humanos, o en aquellos que establecen las atribuciones y competencias de los órganos públicos.

142. *Idem.*

143. *Idem.*

El maestro Fix Zamudio, considera a la Revisión Judicial como un instrumento de tutela de los Derechos Humanos, en virtud de que son numerosas las hipótesis en las cuales la impugnación de las disposiciones legislativas se refiere a que el ordenamiento impugnado lesiona los derechos individuales o sociales de los gobernados.¹⁴⁴

Pese a que a lo largo de este estudio, nos hemos basado en la influencia angloamericana, que se impuso en la totalidad de las constituciones latinoamericanas, es imprescindible hacer mención a que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, el llamado sistema austriaco de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, que se consagró por primera vez en la Constitución Austriaca de 1920, ha tenido una expansión considerable, iniciando su paulatina trascendencia en algunos ordenamientos de América Latina, sin afectarse por ello la tradición americana.¹⁴⁵

El Sistema Austriaco, también denominado "Europeo Continental" puede definirse como la atribución a un órgano especializado denominado Corte o Tribunal Constitucional, para decidir todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, y en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden resolver los jueces ordinarios, toda vez que se deben de plantear en la vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional, o en forma indirecta, por los jueces o tribunales que carecen de la facultad para resolver sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas aplicables a los casos concretos

144. *Ibidem.* p. 109.

145. *Idem.*

que conocen.¹⁴⁶

Dentro de esta dirección y con diversos matices, podemos señalar el establecimiento de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional Chileno (1970-1980); el Tribunal Ecuatoriano de Garantías Constitucionales (1978-1983); el Tribunal Peruano de Garantías Constitucionales (1979); y finalmente la transformación de la Suprema Corte de Justicia mexicana en Tribunal Constitucional en virtud de la reforma constitucional promulgada el 29 de julio de 1987 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de agosto del mismo año.¹⁴⁷

Estas reformas constitucionales, reglamentadas por las modificaciones a las Leyes de Amparo y Orgánica del Poder Judicial Federal, publicadas el 5 de enero de 1988, confirieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la última y exclusiva instancia para decidir sobre cuestiones de carácter constitucional, en particular respecto de las disposiciones legislativas, atribuyendo todos los demás asuntos de amparo a los Tribunales Colegiados de Circuito (inspirados en los tribunales de circuito de apelación creados en los Estados Unidos de América en 1891) y los que están distribuidos en las ciudades más importantes del territorio nacional y que ahora conocen de la mayoría de los sectores del derecho de amparo, es decir, la protección de la libertad personal; contencioso administrativo y amparo social agrario y particularmente la impugnación de las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, con una función equivalente a una casación federal (amparo-casación) cuyo conocimiento correspondía,

146. *Idem.*

147. *Idem.*

en un porcentaje importante a la citada Corte de Justicia.¹⁴⁸

Las decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito deben considerarse firmes y únicamente pueden impugnarse cuando conocen de resoluciones judiciales ante la propia Suprema Corte de Justicia, si dichos tribunales deciden sobre la constitucionalidad de una ley o interpreten directamente un precepto constitucional, en la inteligencia de que el más alto tribunal tiene la facultad de solicitar de los Tribunales Colegiados para resolver, ya sea de oficio, a petición de los propios tribunales o del Procurador General de la República, aquellos juicios de Amparo que consideren de especial importancia (fracc. V y VIII del artículo 107 constitucional).

Las mencionadas reformas no se apegan totalmente al modelo europeo, puesto que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, al declarar la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, sólo producen efectos particulares para el caso concreto y para las partes en el mismo. Sin profundizar en esta debatida cuestión, para tratarla en el último capítulo del presente trabajo, podemos hacer patente que un sector importante de la doctrina mexicana sostiene la insoslayable necesidad de adoptar paulatinamente la Declaración General de Inconstitucionalidad.

5) AMPARO.

No obstante que históricamente el Amparo, como institución protectora de los Derechos Humanos, tuvo su origen remoto en los procesos forales aragoneses; podemos considerar que nuestro país fue la cuna de

148. *Ibidem*, p. 144.

este juicio, acción o recurso, toda vez, que fue introducido en el ámbito local en la Constitución yucateca de 1841, y en la esfera nacional en el documento llamado "Acta de Reforma", promulgada en 1847.¹⁴⁹

Antes que nada, debemos hacer notar que el art. 25 del Pacto Interamericano de los Derechos Humanos, suscrito en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 -y que fue ratificado por México e incorporado a nuestro derecho interno en los términos del art. 133 constitucional, al ser aprobado por el Senado en junio de 1981-, dispone que el Juicio de Amparo procede respecto de la violación de los Derechos Humanos, aun en el supuesto de que las personas que hubiesen cometido dicha violación actuen en ejercicio de sus funciones oficiales, además de ampliar la tutela del Juicio de Amparo en relación con los actos de los grupos sociales, económicos y profesionales que menoscaben los derechos del Hombre.

El Proceso de Amparo, calificado a veces como juicio y en otros como acción o recurso, surgió en el derecho latinoamericano como un aspecto de la revisión judicial norteamericana, pues si bien su denominación se debe a la tradición hispánica, los creadores de la institución en el ordenamiento mexicano, es decir, Manuel Crescencio Rejón (1841), Mariano Otero (1824) y los constituyentes (1857), se inspiraron en el sistema judicial norteamericano, tal como había sido divulgado por Alexis de Tocqueville en su clásico libro "La Democracia en América".¹⁵⁰

Una vez establecido en México el Juicio de Amparo en la Constitución

149. *Ibidem*. p. 43.

150. FIX ZAMUDIO, Héctor., *The wright of Amparo in Latin America*, Traducción de Carl E. Schwarz, Lawyer of the americas, Vol. 13 num.3, invierno 1981, pp. 304-391.

Federal de 1857 (arts. 101 y 102), como instrumento específico para la tutela de todos los derechos de carácter individual consagrados constitucionalmente, incluyendo a la libertad personal (y por lo tanto, abarcando desde sus inicios al *Habeas Corpus*), trascendió a varios ordenamientos de América Latina.¹⁵¹

El Amparo mexicano gozó desde sus inicios, de una gran influencia en el establecimiento de medios protectores en los ordenamientos latinoamericanos, tanto por su prestigio internacional, como por la profunda aceptación de que fue objeto.

El primer país que introdujo el Amparo siguiendo el modelo mexicano, fue la República de El Salvador en su Constitución del 13 de agosto de 1886, y los siguieron Honduras y Nicaragua en su Carta Fundamental y Ley de Amparo, respectivamente, ambas de 1894; Guatemala en la Reforma Constitucional de 11 de marzo y Argentina en la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 13 de agosto, las dos de 1921; Panamá en su Carta Fundamental de 2 de enero de 1941; Costa Rica en su Ley Suprema de 1949; Venezuela en la Carta Federal de 1961; Bolivia, Paraguay y Ecuador (este último la suprimió posteriormente), en sus Cartas promulgadas en 1967; Perú en la Constitución expedida en julio de 1979, que entró en vigor en julio de 1980; y finalmente Uruguay, en el Decreto Constitucional o Acto Institucional Número 19 del 1o. de agosto de 1984.¹⁵²

Este amplísimo campo del Derecho de Amparo, constituye una materia muy compleja, por lo que con objeto de sistematizarla, la clasifi-

151. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 95 p. 101

152. *Idem.*

caremos en su extensión protectora, y sólo en aquello que ha significado un desarrollo trascendental de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

En un primer sentido, el Amparo se entiende de manera exclusiva como un instrumento equivalente al *Habeas Corpus*, pues sólo puede utilizarse para la tutela de la libertad de las personas físicas contra detenciones indebidas, malos tratos o respecto de irregularidades en el procedimiento; este fue el significado que asumió en la Constitución chilena de 1925, art.16, mismo que fue reformado en 1943, así como en algunos códigos procesales penales y constituciones locales de Argentina, que hacen referencia indistintamente al *Habeas Corpus* o al Amparo de la libertad.¹⁵³

En las legislaciones de Argentina, Venezuela, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, el recurso o acción de Amparo se regula como instrumento protector de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, con excepción de la libertad personal, que se tutela de manera autónoma a través del *Habeas Corpus* o exhibición personal.¹⁵⁴

El Amparo en nuestro sistema jurídico mexicano será tratado en forma más concreta, más adelante.

Para concluir el análisis de las garantías constitucionales, una vez terminado de analizar la jurisdicción constitucional de la libertad, nos queda recordar que en lo referente a la jurisdicción constitucional orgánica, ésta

153. *Ibidem.* p. 102

154. *Idem.*

se dirige a resolver los conflictos que se puedan suscitar entre los diversos órganos del poder en relación con el alcance de sus competencias y atribuciones señaladas en las normas constitucionales. Este tipo de conflictos que se han calificado de controversias o conflictos constitucionales, surgieron primeramente en los ordenamientos federales y particularmente en la Constitución de Estados Unidos de 1787 para proteger las respectivas esferas de competencias de las autoridades centrales y locales, y se ha extendido en las cartas fundamentales de nuestra época a otros tipos de controversias entre los órganos del poder, a fin de que recíprocamente respeten el ámbito de sus atribuciones constitucionales.¹⁵⁵

Finalmente, el sector de la jurisdicción constitucional de carácter internacional y comunitario se refiere a los mecanismos para la tutela de las normas fundamentales nacionales en sus relaciones, cada vez más intensas con las disposiciones extranjeras, que advertimos en una doble dirección. En primer término los instrumentos para la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones internacionales y comunitarias incorporadas al ordenamiento interno, cuando son afectadas por actos de autoridades o disposiciones legislativas contrarias a dichas normas de fuente externa. En un segundo término, se configuran los procedimientos para la solución de las controversias derivadas de la contradicción entre las normas internacionales y comunitarias con las disposiciones de carácter constitucional.¹⁵⁶

155. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 96 p. 85.

156. *Idem.*

4. La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano

Consideramos muy conveniente el abarcar también la realidad de la Justicia Constitucional en México, toda vez que habiendo analizado ya las bases generales acerca de los instrumentos de protección de los Derechos Humanos, y habiendo abarcado de igual forma a la Justicia Constitucional o Defensa de la Constitución en forma genérica, y a sus dos grandes sectores, es decir, el primero que contiene los instrumentos que podemos calificar como protectores de la Constitución, y un segundo aspecto, en el cual dichos mecanismos tienen un carácter predominantemente procesal y que hemos agrupado bajo la denominación de garantías constitucionales, debemos ahora contemplar estos mismos aspectos en la realidad mexicana.

En la doctrina contemporánea se han empleado hasta cierto punto como equivalentes las denominaciones de control, defensa, justicia, jurisdicción, garantías y derecho procesal, todas ellas con el calificativo de "constitucional", pero si analizamos estos términos de manera precisa podemos concluir que poseen diverso contenido, ya que en primer lugar "control", constituye un vocablo muy genérico, que posee la significación más amplia, pues comprende todo tipo de instrumentos que se utilizan para lograr la efectividad de la normatividad constitucional. La "defensa constitucional" abarca tanto mecanismos de protección, como los dirigidos a la solución de conflictos; en tanto que "jurisdicción", "garantías" y "derecho procesal" (constitucional), poseen una connotación mucho más restringida, pues se refieren a los instrumentos estrictamente procesales que implican el ejercicio de la función jurisdiccional en sentido propio. En vista de lo anterior, seguiremos la que a criterio del maestro Fix Zamudio es la

más acertada denominación y que es la de Justicia Constitucional, siendo también la que se emplea con mayor frecuencia por la doctrina contemporánea.¹⁵⁷

La situación actual de la Justicia Constitucional en el ordenamiento mexicano se ha centralizado exclusivamente en el juicio de amparo ante los tribunales federales, no obstante que en nuestro ordenamiento existen otros instrumentos para lograr el restablecimiento del orden constitucional desconocido o violado, los que desafortunadamente no han funcionado satisfactoriamente.¹⁵⁸

Los cinco instrumentos consagrados expresamente en nuestra Constitución y que se refieren a la solución de conflictos de carácter jurídico sobre la aplicación de las disposiciones fundamentales, son los siguientes:

1. Juicio Político.
2. Controversias Constitucionales.
3. Procedimiento Investigatorio de la S.C.J.N.
4. Organismos de Protección de los Derechos Humanos.
5. Juicio de Amparo.

A continuación realizaremos un breve análisis de los cuatro primeros instrumentos, para concluir el presente capítulo con un estudio más

157. FIX ZAMUDIO, Héctor., Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su 75 aniversario, México, UNAM, 1992, p. 108.

158. *Ibidem*, p. 107.

profundo del Amparo por tratarse del instrumento orgullo de nuestro sistema jurídico y por ser el que mejor ha respondido a las necesidades de protección de los derechos fundamentales, ello sin dejar a un lado la importante labor de los recientes organismos de protección de los Derechos Humanos, inspirados en el modelo sueco del *Ombudsman*, y los cuales han sido incorporados en nuestra carta fundamental, por la reforma al artículo 102, en que se incorporó el apartado B, y que ya comentamos en el capítulo anterior.

A) JUICIO POLITICO

Conocido con más exactitud como juicio de responsabilidad política, se inspira en términos generales en el *impeachment* angloamericano.

El texto original del artículo 108 de la Constitución de 1917 señaló a aquellos funcionarios que estaban dotados del llamado "fuero constitucional", es decir, los que estaban protegidos por inmunidad para su enjuiciamiento por parte de los tribunales ordinarios, en relación con delitos que se califican "de orden común", ya que se requería de la previa autorización o "desafuero" por la Cámara de Diputados, en los términos del anterior artículo 109 de la propia ley suprema, y que al mismo tiempo podían ser juzgados por el Congreso Federal en ambas instancias, respecto de los llamados delitos oficiales. Dichos funcionarios eran: el Presidente de la República, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión ; los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; los Secretarios del despacho; el Procurador General de la República; así como los gobernadores de los estados y los Diputados de las legislaturas locales.

El título IV de la Constitución Federal fue modificado sustancialmente por la reforma de diciembre de 1982, que fue acompañada por la expedición de una nueva Ley de Responsabilidades de la misma fecha, actualmente en vigor.¹⁵⁹

Las reformas constitucionales y legales de 1982 modificaron varios preceptos originales de la carta de 1917, en cuanto a las reglas generales para la regulación de la responsabilidad no sólo política, sino también administrativa y penal, al señalar en el artículo 109 constitucional los lineamientos que deben seguir el Congreso y las legislaturas de los estados en sus respectivas competencias. Especialmente debe subrayarse el adelanto que significó uniformar la responsabilidad administrativa, que estaba dispersa en numerosos ordenamientos, y que ahora está dotada de reglas precisas.¹⁶⁰

En el texto vigente del artículo 109 constitucional, se distingue con claridad el juicio político y la responsabilidad penal de los servidores públicos; en el texto de la Ley de Responsabilidades de 1979 estos instrumentos se encontraban confundidos entre sí; la fracción I del art. 109 dispone:

“Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 (destitución e inhabilitación) a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales de su buen despacho. No procede el juicio por la

159. *Ibidem.* p. 127.

160. *Ibidem.* p. 128.

mera expresión de las ideas.”

La fracción II del mismo artículo establece: “La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal...”.

La reforma a que estamos haciendo referencia crea una gran confusión en cuanto a la distinción de los funcionarios que pueden quedar sujetos al juicio político, al no precisar la inmunidad constitucional de los altos funcionarios. El artículo 110 que regula en la actualidad al juicio político establece una lista muy amplia de aquellos funcionarios que pueden ser objeto de este enjuiciamiento, y que transcribimos a continuación:

“Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo; los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal (estos últimos incluidos en la reforma de agosto de 1987), el titular del órgano y órganos del gobierno del Distrito Federal, los Magistrados de circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a estas y fideicomisos públicos”.

También se extiende la procedencia del juicio político respecto de funcionarios locales, ya que se comprenden a: “Los Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales”, los que podrán ser sujetos del citado enjuiciamiento: por violaciones graves a la Constitución y a la leyes federales que de ella

emanen, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en ese caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Debemos recalcar que el juicio político está concebido para los más altos funcionarios, por lo que la normativa vigente, se aleja de esta consideración, que sí se respetaba en el texto primitivo del artículo 108 constitucional. Resulta por tanto ilógico, que deba seguirse un largo procedimiento de dos instancias ante las Cámaras del Congreso de la Unión para destituir e inhabilitar a directores de organismos descentralizados y, todavía más, respecto de los directores de empresas y fideicomisos públicos. Esta situación desvirtúa la estructura y funciones de dicho instrumento. Esto es claro si observamos cuales pueden ser las infracciones de carácter constitucional que pueden dar lugar al juicio político de acuerdo con los artículos 6 y 7 de la Ley de Responsabilidades de 1982.

En cuanto al procedimiento del juicio político, el artículo 110 constitucional y las disposiciones relativas de la Ley de Responsabilidades de 1982, establecen dos instancias, cada una de las cuales significa una etapa de un verdadero proceso judicial. En un primer momento, se sigue ante la Cámara de Diputados, quien actúa como "jurado de acusación", si considera que es procedente la acusación en contra del servidor público, designará una comisión de tres diputados para sostener dicha acusación ante la Cámara de Senadores que actúa como "jurado de sentencia" y deberá aprobar por mayoría de los miembros presentes una resolución por la cual establece la culpabilidad o inocencia del acusado.

Este instrumento no ha resultado de aplicación fácil, y por el contrario

se ha complicando aún más debido al sistema político mexicano en el que ha imperado un partido predominante, las consecuencias de ello, compli- can el funcionamiento de este juicio político.

B) CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Esta garantía constitucional tiene sus antecedentes en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, y se encuentra consagrada en el artículo 105 constitucional y reglamentada por el artículo 11, fracciones I a IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1988, y por los artículos 12 y 44, respectivamente, de las leyes de Coordinación Fiscal del 22 de diciembre de 1978, y de Planeación de 1983.

De acuerdo con estos preceptos, se otorga al Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la facultad de resolver en única instancia las controversias a que se refieren los preceptos anteriormente mencionados. Según las citadas fracciones del artículo 11 de la L.O.P.J.F., el mencionado tribunal en Pleno es competente para conocer de los conflictos que puedan suscitarse entre dos o más entidades federativas; entre los poderes de una misma entidad sobre la constitucionalidad de sus actos; de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal; de los que surjan entre una entidad federativa y la federación; y finalmente aquellos en que la Federación sea parte, cuando a juicio del mismo Tribunal en Pleno se consideren de importancia trascendente para los intereses de la nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República.¹⁶¹

161. *Ibidem*, p. 134.

Esta institución procesal tiene por objeto garantizar el equilibrio entre las facultades de la Federación y las de las entidades federativas señaladas en la carta federal, pero tampoco se ha aplicado con frecuencia en la realidad, ya que cuando se han presentado diferencias de carácter jurídico, especialmente entre el gobierno de la Federación y los de algunos estados, se han resuelto por medio de procedimientos y por órganos de carácter político.¹⁶²

Una clara explicación de la poca eficacia que a mostrado este instrumento es el hecho de que en su mayor parte estos litigios jurídicos se han decidido por medio del instrumento calificado como "desaparición de poderes", previsto por el artículo 76, fracción V de la Constitución, y lo han sido en perjuicio de los estados que poseen menor fuerza política frente a las autoridades federales, favoreciéndose con ello un centralismo muy perjudicial.

La última controversia constitucional planteada a la Suprema Corte se conoce con el nombre de "Caso Oaxaca" que tuvo lugar en 1932, con motivo del conflicto jurídico presentado por el Procurador General de la República, en representación del gobierno federal, para solicitar la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos, expedida por el gobierno del estado de Oaxaca. Dicho conflicto fue resuelto a favor del gobierno federal.

C) PROCEDIMIENTO INVESTIGATORIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

162. *Idem.*

Actualmente este instrumento se encuentra regulado por los párrafos tercero y cuarto del artículo 97 constitucional.

Este procedimiento investigador no se inspira, como lo hacen los dos instrumentos anteriormente descritos, en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos de América, sino que por el contrario se trata de una creación original de la Constitución de 1917.

Este instrumento ha tenido un funcionamiento casi nulo, toda vez que no se ha expedido la ley reglamentaria que determine los alcances del referido texto constitucional y también en gran medida porque la mayor parte de los casos en que se ha solicitado la intervención de la S.C.J.N., lo ha sido en relación con la violación del voto público, y en este aspecto, la S.C.J.N. ha mostrado una cautela excesiva por considerar que se trata de cuestiones esencialmente políticas.

Este procedimiento consiste de acuerdo con el tercer párrafo del citado artículo 97 constitucional, en la facultad de la Suprema Corte para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudieran ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes.

D) ORGANISMOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS

Estas instituciones, cuyas estructuras y funciones se han tomado del modelo sueco del *Ombudsman*, son muy recientes en el ámbito del

derecho latinoamericano y por ende también en el derecho mexicano. No obstante que haremos una exhaustiva exposición de este tema en el último capítulo de este trabajo, debemos mencionar que han existido antecedentes nacionales del mismo y ha ido perfeccionándose la estructura y funciones de este organismo, y enriqueciéndose también con la experiencia que de él han tenido otros países, los cuales han influido para su aceptación en nuestro sistema jurídico.

Son evidentes las causas por las cuales este instrumento se ha introducido y extendido de manera espectacular en numerosas legislaciones contemporáneas, en concreto se debe a una necesidad del Estado Social de Derecho, en el cual se puede observar un crecimiento gigantesco de la administración pública, y por lo mismo se requiere de una mayor, más rápida y más eficaz protección de los derechos fundamentales de la persona, para que no sean violados, ultrajados o desconocidos por el peso brutal de una burocracia cada vez más inmiscuida en la actividad diaria de todos los gobernados.

En México, el organismo protector más importante es la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), creada por acuerdo presidencial el 5 de junio de 1990, y que ha sido elevada recientemente a nivel constitucional por decreto presidencial de fecha 22 de enero de 1992 que reformó el artículo 102; por el cual el artículo 102 de la Constitución pasa a ser el apartado A del propio artículo y se le añade a éste, el apartado B que establece:

"El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerá organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que

conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias; y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas”.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión, conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

Dispone el mencionado decreto dentro de sus artículos transitorios, que las legislaturas de los estados tendrán un año a partir de la publicación del mismo para establecer los organismos de protección de los Derechos Humanos.

Estamos seguros que este instrumento, a diferencia de los anteriormente descritos, habrá de demostrar, como hasta ahora lo ha hecho, su eficacia. Es claro que no pretende sustituir a ninguno de los demás instrumentos, ni mucho menos al Juicio de Amparo. Su misión es trascendental para el desarrollo armónico de nuestro país, y de igual forma que las naciones del mundo deben reforzar a toda costa la protección de los Derechos Humanos, pensamos que se debe continuar un proceso de perfeccionamiento de estos organismos, a efecto de que estén en posibilidad real de realizar una labor meritoria a favor de la protección, promoción y desarrollo de los derechos fundamentales.

E) AMPARO

Retomando la idea general de la garantía jurisdiccional de la Constitución -una de cuyas formas de realización es el Juicio de Amparo-, Fix Zamudio apunta, como ya lo hemos expresado, que en México existe una Jurisdicción Constitucional que no sólo protege la libertad de los ciudadanos, sino que tutela a un gran sector de las disposiciones constitucionales. Con excepción de algunos tratadistas, no es otorgada a esta jurisdicción la importancia debida, toda vez que casi todos los estudios se ocupan de la parte más relevante de la tutela fundamental, o sea, el proceso de Amparo, y esto se debe a que los otros medios de protección jurisdiccional de la Ley Suprema comentados anteriormente y con excepción del nuevo modelo de los organismos protectores de los Derechos Humanos, se utilizan pocas veces mientras que el Amparo constituye la institución más usual, querida y apreciada de nuestro ordenamiento jurídico, no sólo por los juristas sino por el pueblo mexicano.¹⁶³

Debemos advertir por tanto, que el proceso de Amparo es una forma de realizar la Jurisdicción Constitucional.

Agrega el maestro Fix que de todas las garantías de la Constitución mexicana, únicamente el Amparo debe considerarse como la garantía por antonomasia, en virtud de que constituye el sistema de control normal y permanente de la Constitución, ya que los otros sistemas antes mencionados son medios extraordinarios,¹⁶⁴ en consecuencia sólo el proceso de amparo representa un sistema de constante aplicación y resultados efec-

163. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 208 p. 142.

164. *Ibidem.* p. 141.

tivos, por lo que con toda justicia y sin exageración puede calificarse como la máxima garantía constitucional del mexicano.¹⁶⁵

Inclusive se le ha calificado como "Juicio Constitucional", por ser el instrumento que más ha funcionado en nuestra realidad jurídica, no obstante que debe sostener una carga excesiva toda vez que originalmente no fue establecido con una finalidad tan amplia como la tiene en la actualidad, ya que abarca la tutela tanto de las disposiciones estrictamente constitucionales como también las de todo el ordenamiento jurídico mexicano, como medio de impugnación de última instancia de todos los procedimientos y procesos de nuestro sistema jurídico, de manera que se encuentran mezclados el control de la constitucionalidad con el de legalidad ordinaria, incluyendo la reglamentaria, lo que ha ocasionado que se haya hipertrofiado y complicado su aplicación ya de por sí complicada.¹⁶⁶

Con la finalidad de comprender esta importante figura debemos saber como se le ha definido.

El destacado jurista Ignacio Burgoa nos proporciona el siguiente concepto: "El Juicio de Amparo es un medio de control de la constitucionalidad, ejercitado por órganos jurisdiccionales en vía de acción que tiende a proteger al quejoso o agraviado en particular en los casos a que se refiere el art. 103 constitucional".¹⁶⁷

Eduardo Pallares establece que las leyes que rigen al amparo lo

165. *Ibidem*, p. 164.

166. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 157, p. 139.

167. BURGOA Ignacio, EL Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1943, p. 150.

consideran como un juicio autónomo cuya finalidad es tomar el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer efectivas, por el órgano jurisdiccional, las garantías otorgadas por los primeros 28 artículos de la Constitución General de la República.¹⁶⁸

Dentro del concepto anterior, coincidimos en que son finalidades del Amparo: el mantener el orden constitucional y el hacer efectivas las garantías individuales; en cuanto a conservar el principio de legalidad debemos recordar que el amparo juzga de la constitucionalidad de los actos y no de su legalidad, no obstante que gran parte de los amparos que se promueven hacen valer la ilegalidad de una resolución y no su inconstitucionalidad.¹⁶⁹

Ahora bien, la protección que brinda o la efectividad con que pretende cubrir a las garantías individuales, no debe establecer un límite en cuanto a su finalidad, sino que ésta será el preservar a la Constitución en su totalidad.

Vallarta aporta claros conceptos al respecto, al considerar que "el Amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del Hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad que ha invadido la esfera local o federal respectivamente".¹⁷⁰

168. PALLARES, Eduardo., Diccionario teórico y práctico del Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1975, p. 23

169. AGUILAR ALVAREZ Y DE ALVA, Horacio., El Amparo contra Leyes, México, ed. Trillas, 1990, p. 60.

170. *Ibidem*, p. 62.

De acuerdo con este pensamiento, el amparo deriva de la Constitución y es una garantía de la observancia de los derechos consagrados en la misma; la cual nos permite catalogar al Amparo como un proceso constitucional.

En la definición de Vallarta se incluye una característica vital del Amparo que es la sumariedad, es decir, que los actos contrarios a la Constitución, deben tramitarse a la brevedad posible; sin que por ello debamos confundir sumariedad con precipitación; la tramitación, resolución y -en caso de declaración de inconstitucionalidad- su anulación, revisten una prioridad absoluta.

Por su parte, el destacado jurista Antonio Carrillo Flores, explica los antecedentes que sirvieron de inspiración a los creadores del juicio de Amparo, quienes según él, tomaron la idea del pensamiento de Alexis de Tocqueville, en su obra "La Democracia en América". Por su parte define al Amparo en los siguientes términos: "Conjugando a Tocqueville y a Arriaga, se encuentra la teoría auténtica del Amparo; es un procedimiento de defensa de los derechos del Hombre y del funcionamiento del sistema federal en contra de la tiranía legislativa y de la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas a través de la acción judicial".¹⁷¹

Cabe mencionar, en cuanto a la anterior consideración, que a nuestro juicio existe una grave omisión al no haberse incluido al poder judicial.

Tena Ramírez define al Amparo en los siguientes términos:

171. CARRILLO FLORES, Antonio., El Amparo como ideal, como teoría y como realidad, en la justicia federal y la Administración Pública, México, ed. Porrúa, pp. 285-298.

"El procedimiento judicial en el que un particular demanda la protección de la justicia de la Nación contra el acto inconstitucional de una autoridad, es lo que se llama Juicio de Amparo, la institución más suya, más noble y ejemplar del derecho mexicano."¹⁷²

El mismo autor señala que sólo el particular puede demandar la protección del Amparo, pero sucede que la propia Ley de Amparo, en su artículo 9o., incluye la posibilidad de que personas morales oficiales demanden el Amparo.

Son muchas y muy variadas las definiciones que del Amparo se han dado, pero pese a estas diversas conceptualizaciones, que en mucho también coinciden, debemos dejar claro que debe existir un medio de control de la constitucionalidad; el maestro Fix Zamudio le llama "jurisdicción constitucional", y define que el Amparo es un medio por el cual se pretende realizar este control.

La importancia vital en este punto, es la Constitución en sí misma, porque como expresa Kelsen "... la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado; es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución, de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas... la Constitución es en suma, el asiento fundamental del orden total".¹⁷³

El determinar la naturaleza jurídica procesal del Amparo constituye un

172. AGUILAR ALVAREZ, *op. cit.* supra nota 169 p. 65.

173. KELSEN, Hans., La garantía Jurisdiccional de la Constitución, Anuario jurídico, México, UNAM, 1974, pp. 476 y 477.

aspecto de primordial interés; como ya hemos mencionado, al citar algunas definiciones de diversos tratadistas, al Amparo se le ha calificado, unas veces como juicio, otras como recurso y otras tantas como proceso; estas son fundamentalmente las tres posiciones que se manejan en lo concerniente a la naturaleza procesal del Amparo.

Sería exceder los fines del presente trabajo el ahondar sobre esta cuestión, por lo que nos limitaremos a concluir que en nuestra opinión, el Amparo es un proceso de naturaleza constitucional, coincidiendo con el pensamiento del maestro Juventino V. Castro.¹⁷⁴

Con la finalidad de fundamentar nuestra opinión, comenzaremos por definir lo que es un proceso; a este respecto, nos permitimos citar al ilustre jurista Pallares, quien afirma que... "en su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que implica lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trata se sucedan en el tiempo; es necesario además que mantengan entre sí determinados vínculos que los hagan solidarios los unos con los otros, sea por el fin a que tiende todo proceso, sea por la causa generadora del mismo."¹⁷⁵

Después de hacer esta consideración, es menester establecer el por qué el Amparo no es un juicio ni un recurso. En el primer aspecto, Pallares

174. AGUILAR ALVAREZ, *op. cit.* supra nota 169, p. 79.

175. PALLARES, *op. cit.* supra nota 168 p. 636.

menciona: "La palabra juicio se deriva del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *dicare*, *dare* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto."¹⁷⁶

Para el diccionario de la Academia, juicio es el "conocimiento de una causa, en la cual el Juez ha de proclamar la sentencia".¹⁷⁷

El término juicio no se identifica con el proceso, el juicio es la parte culminante y más importante que el juez realiza dentro de un procedimiento, es el acto jurídico procesal que el Juez realiza, aplicando la norma general al caso concreto que se le ha planteado. De ahí la falta de precisión de pretender definir el todo a través de una de sus partes.

En cuanto al término recurso, Pallares nos dice que éste tiene dos sentidos: uno amplio y otro restringido y propio. En sentido más restringido, el recurso presupone que la renovación, rescisión o nulidad de la resolución están encomendados a tribunales de una instancia superior.¹⁷⁸

Para el Diccionario de la Lengua Española, recurso es la "acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que les dictó, ora ante alguna otra".¹⁷⁹

Debemos concluir estableciendo que la diferencia fundamental existente entre el Amparo y el recurso consiste en que el primero es una forma

176. *Idem.* p. 774.

177. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, p. 774.

178. PALLARES, *op.cit.* supra nota 168 p. 681.

179. *Op.cit.* supra nota 177 p. 1167.

de control constitucional y el segundo es una forma de control de la legalidad.

No debemos perdernos en discusiones terminológicas, por lo que dejaremos en estas breves reflexiones, anteriormente apuntadas, nuestra opinión; reafirmando que la esencia del Amparo es el control constitucional de los actos de autoridad.

Nuestro Amparo se encuentra regulado en la Constitución dentro de los artículos 103 y 107 y más detalladamente en la Ley Reglamentaria de dichos preceptos, que es la Ley de Amparo.

De acuerdo con el citado art. 103, el Juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- Por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales.
- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados.
- Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal (art. 1 Ley de Amparo).

El artículo 107 constitucional establece el régimen de seguridad jurídica y preservación de los derechos fundamentales del hombre, así como los siguientes principios:

- Principio de instancia de parte agraviada.
- Principio de prosecución judicial del Amparo.

- Principio de relatividad de la sentencia.
- Principio de definitividad del Juicio de Amparo.
- Principio de estricto derecho.
- Principio de procedencia del Amparo.

En cuanto a los tipos de Amparo que existen, sin pretender por la extensión del tema, profundizar mucho en ellos, podemos distinguir cinco funciones diversas del mismo, ya que puede utilizarse para la tutela de la libertad personal; para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación de las sentencias judiciales; para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, y finalmente, para proteger los derechos sociales de los campesinos sujetos al régimen de la Reforma Agraria.¹⁸⁰

A continuación mencionaremos sus características más importantes:

a) Amparo libertad.

En primer término, el amparo mexicano realiza funciones similares al *habeas corpus* de origen inglés, que tomó de la legislación y de la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, y por ello es que el ordenamiento mexicano se aparta en este aspecto de los restantes países latinoamericanos que consagran esta institución independientemente del amparo.

180. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 157 p. 141.

De acuerdo con la Ley de Amparo vigente, contra actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución federal, puede imponerse juicio de amparo por cualquier persona en nombre del afectado que se encuentre imposibilitado para hacerlo, aun cuando el promovente sea menor de edad. El juez está provisto de amplias facultades de investigación y dirección del proceso, con la atribución de dictar las medidas necesarias para lograr la comparecencia del presunto agraviado, después de resolver sobre la medida cautelar denominada "suspensión del acto reclamado", la que debe otorgarse de oficio con excepción de la privación de la libertad, que debe solicitarse expresamente (art.17, 18 y 123, Fracc.I, de la L.A.).

b) Amparo contra leyes

En opinión del doctor Noriega, "el Amparo contra leyes es el que tiene mayor categoría política y trascendencia jurídica".¹⁸¹ Esto es así, puesto que si al Poder Legislativo le fuere permitido jurídicamente expedir normas legales sin ceñirse para ello a una regla suprema, se caería en un despotismo parlamentario, el cual sin frenos, ni restricciones, podría eliminar el régimen Constitucional.¹⁸²

Dadas las características de la ley, es de suma importancia que todas las disposiciones normativas se ajusten al precepto constitucional, cuya importancia no sólo es de carácter jurídico sino también político, debido a

181. AGUILAR, *op.cit.* supra nota 169 p. 102.

182. BURGOA, *op.cit.* supra nota 167 p. 290.

la generalidad y abstracción de la ley.¹⁸³

Este tipo de amparo se inspiró en la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes consagrada en los Estados Unidos de América, no obstante que ha tomado perfiles muy propios.

El principio fundamental del amparo contra leyes en nuestro sistema jurídico es el de la relatividad o efectos particulares de la sentencia que otorga la protección de acuerdo con la llamada "fórmula Otero", pues los artículos 107, fracción II, de la Constitución, y 76 de la Ley de Amparo disponen que: las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Por lo tanto, los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, se traducen en la desaplicación de la ley para el caso concreto planteado en la demanda de amparo, o sea para las partes que figuraron en la controversia en la que se haya reclamado o haya surgido la cuestión de inconstitucionalidad.

Lo anterior ha llevado a muchos estudiosos, entre ellos al destacado jurista Juventino V. Castro, a proponer que sería "más propio referirse a este proceso específico bajo la denominación de amparo para la desapli-

183. AGUILAR, *op. cit.*, supra nota 169 p. 102.

cación de las leyes".¹⁸⁴

Este sistema de los efectos particulares de la sentencia que otorga el amparo y protección de la justicia federal, aun cuando se le ha considerado como un dogma que evita el choque de los poderes legislativo y judicial, ya no tiene razón de existir y debe desaparecer de manera paulatina para dar lugar a la declaración con efectos generales, de la inconstitucionalidad de una ley, pues con ello se hace realidad la función de control de la constitucionalidad a cargo de los Tribunales de la Federación, y el principio de igualdad ante la ley, que es un principio universal de derecho.

La "fórmula Otero" ha sido, por lo tanto, superada; indiscutiblemente cumplió su misión histórica, pero debe modificarse, no hacerlo sería permanecer y pretender modernizar un sistema jurídico desde las sombras de la historia, atada a concepciones que son necesariamente superables.

Como menciona el maestro Fix Zamudio, esta tendencia que propugna la superación de la llamada "Fórmula Otero", no se apoya exclusivamente en la experiencia de los tribunales europeos, que pueden parecer lejanos a nuestra tradición jurídica, sino especialmente en la práctica que han seguido desde hace tiempo varios ordenamientos latinoamericanos, que han implantado la citada declaración general de inconstitucionalidad. En este sentido podemos señalar la acción popular de inconstitucionalidad que se ha implantado en los ordenamientos constitucionales de Colombia y Venezuela desde los primeros años de este siglo, y recientemente, en El Salvador y Panamá; también se ha establecido la declaración general, si

184. CASTRO, Juventino V. *Lecciones de garantías de Amparo*. México, ed. Porrúa, 1978, p. 295.

es promovida por la persona afectada, en Costa Rica y varias provincias argentinas, así como en la Constitución brasileña de octubre de 1988.¹⁸⁵

Además de lo anterior, podemos observar la influencia del modelo de los tribunales especializados europeos en varias constituciones latinoamericanas, y al respecto citamos la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (1965-1985); el Tribunal Constitucional Chileno (1970-1973-1980) y los Tribunales de Garantías Constitucionales de Ecuador (1978) y Perú (1979), en los cuales, como es comprensible, se adoptó la declaración general de inconstitucionalidad. También se estableció una Corte Constitucional en los artículos 239-245 de la Constitución colombiana del 6 de julio de 1991. Las razones que se han expresado para introducir dicha declaración general se apoyan en el principio de igualdad de los gobernados ante la ley, y además, por motivos prácticos; ya que resulta lento e ineficaz el sistema actual de los efectos particulares de la sentencia de inconstitucionalidad.¹⁸⁶

La Ley de Amparo vigente estableció en su texto original dos oportunidades para combatir, en vía de acción, las disposiciones legales contrarias a la constitución, en primera instancia cuando se trate de preceptos que al entrar en vigor afecten los intereses jurídicos del promovente. Estos ordenamientos son calificados por la doctrina y la jurisprudencia como "autoaplicativos", y el plazo para interponer la demanda es de treinta días contados a partir de la entrada en vigor de los preceptos reclamados (art. 22, fracc. I L.A.)

185. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 157 pp. 145 y 146.

186. *Ibidem.* p. 146.

En segunda instancia, el art. 73, fracción XII, segundo párrafo, implantó para toda clase de disposiciones legales, o sea, tanto para las que se consideren autoaplicativas y no se hubiesen impugnado con motivo de su entrada en vigor, como aquellas que requieren de actos de aplicación por parte de alguna autoridad, y todas ellas deben reclamarse dentro del plazo de quince días establecido por el interesado del primer acto de aplicación en su perjuicio, del ordenamiento que estima inconstitucional.

Debe advertirse también, que con anterioridad a las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en octubre de 1968, la jurisprudencia de la S.C.J.N. fijó un criterio de jurisprudencia en el sentido de que, cuando se impugnaba la inconstitucionalidad de una ley, no era necesario que se agotaran los medios jurídicos de defensa de carácter ordinario, imperativos como regla general para hacer valer el juicio de amparo, de acuerdo con el llamado "principio de definitividad del acto reclamado" (art. 73, fracc. XV, L.A.).

La Suprema Corte de Justicia sostuvo durante varios años el criterio del llamado "monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes por parte de los tribunales federales", pero también terminó por reconocer la necesidad de coordinar lo dispuesto por los artículos 103 y 133 de la Constitución federal, que en una época se consideraron contradictorios.¹⁸⁷

En efecto, no obstante que el artículo 133 de la Constitución, mismo que se inspiró casi literalmente en el VI de la Carta Federal de los Estados Unidos de América, dispone en su parte final que los jueces de cada estado

187. *Ibidem*, p. 144.

deben arreglarse a la Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los estados. Dichos jueces locales no cumplen con esa obligación, de manera que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea por medio del juicio de amparo ante los tribunales federales, específicamente los tribunales colegiados de circuito, en la inteligencia de que, cuando estos últimos se pronuncian sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas por esta vía del amparo de una sola instancia, sus resoluciones pueden impugnarse, por medio del recurso de revisión, ante el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia (arts. 107, Fracc. IX, de la Constitución Federal, 83, fracc. V, y 84, fracc. II, de la L.A., y 11, fracc. VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

c) Amparo contra resoluciones judiciales.

Este tipo de amparo se instituyó por requerimientos de carácter social y político, y es el que constituye el sector de mayor trascendencia desde el punto de vista cuantitativo, ya que en la práctica un alto porcentaje (cercano al 70 %) de los juicios de amparo que se promueven ante los tribunales federales, son de este tipo.

Mediante este procedimiento, más que el control de la constitucionalidad, se ejerce el control de la legalidad por la autoridad competente, en lo que toca a la exacta aplicación de la ley en cada caso concreto.

Este amparo contra resoluciones judiciales viene a ser prácticamente lo que se conoció como recurso de casación, que se inició como un instrumento del poder legislativo para vigilar la aplicación exacta de las normas por parte del juzgador. Su finalidad era aniquilar a los actos

violatorios de la ley, por lo que podemos establecer que esta finalidad coincide también con la del Amparo, establecida en el art. 80 de la ley de amparo. Es por ello, que a este amparo también se le conozca con el nombre de Amparo Casación.

El maestro Fix Zamudio define la casación de la siguiente manera: "...la casación puede considerarse como el remedio procesal de anulación que, a través de un procedimiento autónomo, examina la actividad procesal del juez para determinar su legalidad, unificando la jurisprudencia y depurando el derecho objetivo (no exclusivamente la ley)".¹⁸⁸

En comunión con la opinión de Fix Zamudio, el distinguido jurista Pietro Calamandrei coincide en que la casación tiene dos finalidades: una negativa que tiende a impedir que los órganos jurisdiccionales se valgan del poder de mando que les ha delegado el Estado, sustrayéndose a la norma fundamental. La otra finalidad es positiva, ya que el Estado se asegura la unidad de la jurisprudencia, y en consecuencia, la unidad del derecho objetivo.¹⁸⁹

La palabra casación, tomada de la jurisprudencia francesa, es también un término castizo de origen latino y etimológicamente se deriva del verbo *casso*, *cassas*, *cassare* que significa anular, deshacer o romper. De tal suerte que se ha podido definir el recurso de casación diciendo que es la acción procesal concedida por la ley, contra sentencias definitivas irrecurribles, que no han pasado su autoridad de cosa juzgada y que han sido dictadas en contravención de la ley, teniendo como fin destruirlas para

188. FIX ZAMUDIO, Héctor, El Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1964, p. 130.

189. CALAMANDREI, Pietro, La Casación Civil, Buenos Aires, 1945, Tomo II, p. 101.

que se conserve la fuerza de la ley y la unidad de la jurisprudencia.¹⁹⁰

De los conceptos apuntados en torno a la casación, se desprenden importantes diferencias entre ésta y el Amparo. La diferencia más importante consiste en que el Amparo persigue la constitucionalidad de los actos de autoridad y la casación su legalidad. No obstante, debemos reconocer que indirectamente, a través del amparo, puede lograrse la legalidad de los actos de autoridad, siendo esto lo que entendemos en términos simples como Amparo-Casación.

Este Amparo-Casación puede dividirse en cuatro secciones, según se impugnen sentencias de tribunales penales, civiles (incluyendo la materia mercantil), administrativos y laborales, y su tramitación, a partir de las reformas que entraron en vigor el 15 de enero de 1988, se realiza en única instancia ante los tribunales colegiados de circuito, salvo los casos de excepción en los que las salas de la Suprema Corte, según su materia, ejerzan potestad de atracción de oficio, o a petición fundada de los citados tribunales colegiados de circuito o del Procurador General de la República (arts. 107, fracc. V de la Constitución, y 24, 25 y 27, fracc. III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Debemos recordar que las infracciones procesales sólo pueden impugnarse con motivo de la resolución de fondo, es decir, de la sentencia definitiva o la que pone fin al proceso, salvo en el caso de aquellas dictadas fuera de juicio (jurisdicción voluntaria); después de concluido (en ejecución del fallo); que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien cuando afecten a personas extrañas al proceso ordina-

190. PAILLARES, *op. cit.*, supra nota 168 p. 147.

rio, ya que en ese supuesto dichas violaciones deben impugnarse en forma autónoma por medio del juicio de amparo de doble instancia, la primera ante los jueces de distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de circuito (arts. 107, fracc. VII constitucional; 114, fracc. III, IV y V; y 85, fracc. II de la Ley de Amparo; y 44, fracc. III, de la Orgánica del Poder Judicial Federal).

Finalmente, debe destacarse que de acuerdo con los principios del recurso de casación, el examen de las sentencias y resoluciones impugnadas en amparo debe limitarse al estudio de su legalidad, según lo contemplado en los artículos 14 constitucional y 158 de la Ley de Amparo, sin que pueda hacerse un nuevo análisis de los hechos, los que deben apreciarse tal como fueron demostrados ante los tribunales ordinarios (art. 78 de la L.A.).

d) Juicio de amparo como contencioso administrativo.

Este sector se ha restringido en los últimos años debido a la creación de varios tribunales administrativos de competencia genérica y no exclusivamente tributaria, como los que ya existían (Tribunal Fiscal de la Federación), tendencia que se inició con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, establecido en 1971.

Esta evolución debe acrecentarse en un futuro próximo debido a la reforma constitucional promulgada en febrero de 1987, de acuerdo con la cual se adicionó la fracción IV del artículo 116 de la carta federal, para disponer que las Constituciones y las leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo con plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten

entre la administración pública estatal y los particulares.¹⁹¹

Como podemos observar, se ha impuesto de manera paulatina la impugnación de actos y resoluciones administrativas ante los tribunales especializados, con lo que se reduce este ámbito del amparo como sector autónomo, es decir, como un proceso de lo contencioso administrativo, ya que esta función la realizan los citados tribunales, cuyo número se incrementa de manera constante.

e) Amparo Social Agrario.

Por último, surgió el amparo social agrario con motivo de las reformas a la Ley de Amparo que entraron en vigor el 5 de febrero de 1963, y que tuvieron por objeto establecer un sistema especial de protección procesal en beneficio de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria. Estos principios culminaron con la reforma a la propia Ley de Amparo, promulgada el 28 de mayo de 1976, por virtud de la cual se extrajeron del texto de la misma las disposiciones relativas al amparo en materia agraria y con ellas se redactó un libro segundo (arts. 212-234 L.A.).

Dicha normativa beneficia a este sector de manera directa al establecer aspectos procesales que reducen al mínimo las formalidades del amparo, toda vez que son suficientes los datos elementales, pues las omisiones deben ser subsanadas de oficio por el juez federal (art. 221); se estableció la institución denominada "suplencia de la queja deficiente" (art. 107, fracc. II, de la Constitución federal y 227 de la L.A.), que significa que el propio juez federal está obligado a corregir los errores y deficiencias de la demanda de amparo, de las exposiciones, comparecencias y alegatos,

¹⁹¹ FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 157 p. 148.

así como de los recursos de los propios campesinos, pero además debe obtener los medios de prueba que no hubiesen aportado los campesinos reclamantes y que también están obligados a presentar las mismas autoridades demandadas (art. 223 de la L.A.).

Se modifican los plazos para la interposición del juicio de amparo, de manera que los ejidatarios y los comuneros en lo individual tienen ahora treinta días para presentar su demanda, contados a partir del conocimiento de los actos que estiman violatorios (antes era de quince días) (art. 217 de la L.A.).

Dos disposiciones de gran importancia y que debemos mencionar son las relativas a: La prohibición del desistimiento del amparo por parte de los campesinos sujetos a la reforma agraria cuando reclamen actos que afecten sus derechos colectivos (art. 231, fracc. I, L.A.), con la única excepción de que la renuncia a continuar la tramitación del amparo se acuerde por la Asamblea General de los campesinos afectados, con objeto de evitar que dichos campesinos sean engañados por las autoridades agrarias o los propietarios agrícolas; y en segundo término, el art. 225 del mismo ordenamiento determina que el juez del amparo, cuando otorgue la protección solicitada, debe hacerlo respecto de los actos reclamados cuya existencia efectivamente se hubiese demostrado en el expediente, aun cuando hayan sido señalados equivocadamente por los campesinos reclamantes, y que generalmente carecen de asesoramiento jurídico.

A manera de recapitulación, consideramos importante subrayar los aspectos fundamentales que en este tema de la Justicia Constitucional se viven en México.

Las perspectivas de la justicia constitucional en México, que pueden presentarse en un corto plazo, se concentran en los dos instrumentos que funcionan en la actualidad y que, como ya lo hemos expresado, son: el juicio de amparo y los organismos inspirados en el *ombudsman*.

En lo que respecta al juicio de amparo, se vislumbran cuatro aspectos de evolución:

a) La Declaración General de Inconstitucionalidad.

b) Un incremento considerable en la labor de interpretación constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia, como ha ocurrido en la mayor parte de los tribunales supremos o los especializados en materia constitucional de nuestra época, lo que se traducirá en una adaptación paulatina del texto de nuestra carta fundamental a los rápidos y dinámicos cambios sociales, políticos, económicos y culturales que experimenta nuestro país, y que hasta ahora se han traducido en modificaciones de carácter formal, que ya rebasan las trescientas.

c) Deberán introducirse instrumentos para la tutela administrativa y procesal de los llamados intereses difusos o transpersonales, incluyendo la posibilidad de su protección por medio del juicio de amparo, para lo cual deberá modificarse el concepto tradicional de legitimación procesal.

d) Es preciso una revisión del juicio de amparo con relación con su procedencia respecto de los derechos políticos, ya que la jurisprudencia tradicional considera que no tiene carácter de Derechos Humanos, lo que en la actualidad ya no resulta admisible, y para ello deberá precisarse la distinción de aquellos de carácter estrictamente electoral que son impug-

nables ante los tribunales especializados que recientemente se han introducido en nuestro ordenamiento y aquellos otros que puedan combatirse por medio del propio juicio de amparo.¹⁹²

Por lo que respecta al rápido crecimiento de las comisiones, defensorías y procuradurías de defensa de los Derechos Humanos que se han consolidado en nuestro ordenamiento jurídico, en especial con posterioridad a la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se advierte una tendencia hacia el perfeccionamiento de su estructura jurídica, ya que inicialmente se establecieron en su mayor parte por medio de decretos del titular del Ejecutivo Federal o los de algunas entidades federativas, pero que en el futuro, como ya se ha iniciado en algunos ordenamientos locales, serán regulados por disposiciones legislativas en sentido formal.¹⁹³

192. *Ibidem.* p. 191.

193. *Ibidem.* p. 192.

CAPITULO V

ORGANISMOS PROTECTORES DE DERECHOS HUMANOS

1. Introducción

En este capítulo haremos referencia a los diferentes órganos u organismos encargados de la protección de los Derechos Humanos. En un primer momento se analizará el Sistema Internacional, destacando entre ellos a aquellos establecidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y al Comité de Derechos Humanos, establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De igual manera, abarcaremos al Sistema Interamericano, compuesto esencialmente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dejaremos para el capítulo final de este trabajo, el tema relativo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, toda vez que su importancia nos exige el abarcarla dentro de un contexto más amplio, en lo que se refiere a sus antecedentes y a la situación actual de los Derechos Humanos en México.

2. Sistema internacional

Entre los propósitos de las Naciones Unidas se cuenta, según la Carta, la consecución de una cooperación internacional "que promueva y

estimule el respeto a los Derechos Humanos y libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, idioma, o religión" (art.1,3).

Inclusive todos los organismos principales y muchos de los subsidiarios de la O.N.U. tienen la tarea de actuar sobre temas relacionados con los Derechos Humanos (art.1 y 2 de la Carta).

A efecto de analizar someramente a los organismos principales y subsidiarios de la O.N.U., que actúan en el terreno de los Derechos Humanos y basándonos en lo establecido en la Carta de la O.N.U., firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945 y cuya entrada en vigor tuvo efecto el 24 de octubre de 1945, mencionaremos los siguientes:

1.- Asamblea General

La Asamblea General se integra por todos los miembros de las Naciones Unidas (art.9 Carta de la O.N.U.). Esta promoverá estudios y hará recomendaciones para los siguientes fines:

a) Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

b) Fomentar la cooperación internacional en materia de carácter económico, social, cultural, educativo y ayudar a hacer efectivos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión (art.13 Carta de la O.N.U.).

La Asamblea General se integra por siete comités principales, los

cuales se ocupan de las siguientes materias: desarme y temas afines (primer comité), económicos y financieros (segundo comité), sociales, humanitarios y culturales (tercer comité), descolonización (cuarto comité), administrativos y presupuestarios (quinto comité), y legales (sexto comité), existe adicionalmente un comité político especial.

Las cuestiones concernientes a los Derechos Humanos son remitidas habitualmente al tercer comité. No obstante, otros comités principales -en especial el Político, el de Desarme y temas afines, el de Descolonización y el de Asuntos Legales- tratan también temas en los que los derechos humanos desempeñan un papel importante.¹⁹⁴

Actuación y facultades de la Asamblea General en temas relacionados con Derechos Humanos.

Según el artículo 13,1,b) de la Carta, la Asamblea General tiene dos obligaciones principales en temas relacionados con los Derechos Humanos, a saber:

- 1) Iniciar estudios; y 2) Hacer recomendaciones.

En cuanto a la iniciación de estudios, la Asamblea pide informes al Consejo Económico y Social y a sus organismos subsidiarios, a la Secretaría General, a las agencias especializadas, a otros organismos -incluidos sus propios órganos subsidiarios-, a varios órganos conjuntamente y a los Estados miembros. La Asamblea recibe y valora también los informes del Consejo de Seguridad y otros organismos de la O.N.U.. En concreto, el informe anual del Consejo Económico y Social, da motivo a la Asamblea

¹⁹⁴ Cfr. VALSAR, Karel., p. 331.

General para la iniciación de investigaciones y estudios adicionales para la toma de decisiones.

Las recomendaciones que realiza la Asamblea General sobre temas de Derechos Humanos, no son técnicamente vinculantes entre los Estados.¹⁹⁵

En el transcurso de los años, la Asamblea General ha adoptado y abierto a firma y ratificación, tanto por su propia iniciativa, como por recomendación del Consejo y otros organismos afines, una cantidad impresionante de tratados internacionales (convenios) relativos a cuestiones de Derechos Humanos.

Una contribución nacida en la Asamblea General de la O.N.U. ha sido la proclamación de declaraciones solemnes e instauradoras de normas sobre temas de Derechos Humanos, que son adoptadas por resoluciones de la Asamblea y no en forma de Tratados Internacionales. Entre ellos se cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.¹⁹⁶

La Asamblea General puede establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para la realización de sus actividades (art.22 Carta de la O.N.U). Muchos de los innumerables organismos subsidiarios que la Asamblea General ha creado, se refieren en gran medida a temas de Derechos Humanos. A modo de ejemplo, nos limitaremos a mencionar dos organismos:

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), creado

¹⁹⁵. *Ibidem*. pp. 333 y 334.

¹⁹⁶. *Idem*.

en 1947, y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR), establecida en 1951.

2.- Consejo Económico y Social.

El Consejo Económico y Social (ECOSOC), es el órgano principal de la O.N.U. bajo el mandato de la Asamblea General, teniendo responsabilidad en temas de cooperación económica y social internacional y en la promoción universal y el cumplimiento de los Derechos Humanos.¹⁹⁷

Originariamente se integraba por 18 miembros, actualmente se compone de 54, según lo dispone el artículo 61 de la Carta, reformada en agosto 31 de 1965, y por la más reciente enmienda, resolución 2847 de 20 de diciembre de 1971, que entró en vigor el 24 de septiembre de 1974. De este total de miembros, cinco son representantes de las grandes potencias, que aunque no lo expresa la Carta, de hecho tienen el carácter de miembros permanentes. En efecto, se reelige siempre a estos miembros, porque no sería realizable una auténtica cooperación internacional económica y social sin la concurrencia de las potencias mayores, dotadas de recursos para desarrollar cualquier programa, los otros 49 miembros se escogen para períodos de tres años, renovándose cada año una tercera parte de los miembros.¹⁹⁸

Cada miembro del ECOSOC tiene un voto y todas las decisiones se toman por mayoría de los miembros presentes y votantes.

El Consejo funciona con una cantidad impresionante de organismos

197. *Ibidem.* p. 343.

198. SEPULVEDA, *op. cit.* supra nota 51, p. 307.

subsidiarios cuyo número tiende a crecer día con día. Por ejemplo, existen las siguientes comisiones especializadas y comités: 1) de Estadística; 2) de Población; 3) de Desarrollo Social; 4) de Derechos Humanos, que cuenta además con una subcomisión que trata temas relativos a la Discriminación; 5) la de Drogas y Narcóticos; 6) de Desarrollo Industrial, que se ha convertido recientemente en la UNIDO; 7) el Comité de Vivienda, de Construcción y Planeación; 8) el Comité Consultivo para la Aplicación de las Ciencias a la Tecnología y al Desarrollo; 9) el Comité de Planeación para el Desarrollo.

Junto a estas nueve Comisiones, el Consejo ha creado cuatro Comisiones Económicas Regionales: 1) la Comisión Económica para la América Latina (CEPAL); 2) la Comisión Económica para Europa (ECE); 3) la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente (ECAFE); y 4) la Comisión Económica para Africa (ECA).¹⁹⁹

Como norma general, el ECOSOC realiza su principal trabajo por medio de órganos subsidiarios y sobre la base de informes que dichos órganos remiten al Consejo. El artículo 68 de la Carta determina que el Consejo establecerá comisiones en los terrenos económico y social, y para la protección de los Derechos Humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.

En el ámbito de los Derechos Humanos se han establecido dos comisiones: la Comisión sobre Derechos Humanos y la Comisión sobre el Status de la Mujer, a los cuales haremos referencia a continuación.

199. *Ibidem.* p. 308.

Comisión sobre Derechos Humanos

El establecimiento de una Comisión sobre Derechos Humanos fue recomendada en el informe de la comisión preparatoria de las Naciones Unidas en 1945 (doc.PC/20), y decidido por el ECOSOC en su primera sesión, en febrero de 1946 (resol.5,1).

Dicha Comisión depende directamente del ECOSOC, sus períodos de sesiones se celebran cada dos años y del resultado de estas sesiones, se rinde un informe al ECOSOC para su aprobación, mismo que contiene un resumen de las recomendaciones y una exposición de las cuestiones que requieren la adopción de medidas por parte del ECOSOC.²⁰⁰

En 1946 el ECOSOC resolvió que la actuación de la Comisión sobre Derechos Humanos, se dirigirá a la presentación de propuestas, recomendaciones e informes ante el Consejo, sobre temas relativos a:

- a) Acta internacional de derechos.
- b) Declaraciones o convenios internacionales sobre libertades civiles, sobre status de la mujer, sobre la libertad de información y temas similares.
- c) Protección de las minorías.
- d) Prevención de la discriminación por cuestiones de raza, sexo, idioma o religión.
- e) Cualquier otro asunto relativo a Derechos Humanos no incluido en los apartados a), b), c), y d).²⁰¹

En 1979, se añadió que la Comisión ayudaría al Consejo Económico

200. AGUILAR CUEVAS, Magdalena., Manual de Capacitación. Derechos Humanos. México, CNDH, 1991, p. 152.

201. VALSAK, op. cit. supra nota 194, p. 348.

y Social en la coordinación de actividades relativas a los Derechos Humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas.

Comisión sobre el status de la mujer

En su primera sesión, el ECOSOC resolvió establecer una subcomisión sobre el status de la mujer que remitiría propuestas, recomendaciones e informes a la Comisión sobre Derechos Humanos (resolución del Consejo 5,1 de 1946). No obstante, durante la segunda sesión, el Consejo le confirió a la subcomisión el rango de comisión plena, responsable directamente ante el ECOSOC (resolución 11,II de 1946). Su status constitucional y legal y sus normas de procedimiento son, pues, las mismas que las de la Comisión sobre Derechos Humanos.

Los miembros de la Comisión aumentaron a 32 desde 1966, siendo elegidos por periodos de 4 años y sobre la base de una distribución geográfica equitativa.

Entre las principales funciones de la Comisión encontramos:

a) Preparar recomendaciones e informes para el ECOSOC sobre la promoción de los derechos de la mujer en los campos político, económico, civil, social y educativo.

b) Elevar al Consejo recomendaciones sobre problemas urgentes que requieran atención inmediata en el campo de los derechos de la mujer, con el objeto de imponer el principio de que el hombre y la mujer deben tener los mismos derechos, así como desarrollar propuestas para dar cumplimiento a dichas recomendaciones (resol. del Consejo 11,II,1946 y

48,IV, 1947).

Es importante destacar, que pese a que los temas relativos a la discriminación en razón del sexo, siguen siendo también competencia de la Comisión sobre Derechos Humanos, la Comisión sobre el status de la mujer ha sido el principal organismo de estudio de tales temas.

A continuación haremos mención de los principales instrumentos internacionales que han sido impulsados por la Comisión sobre el status de la mujer, o en cuya elaboración ha desempeñado un papel predominante.

- Declaración y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer.
- Convenio sobre los derechos políticos de la mujer.
- Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada.
- Recomendación y convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro del matrimonio.
- Declaración sobre la protección de la mujer y del niño en las situaciones de emergencia y conflictos armados.

En 1972, la Asamblea General respaldó una recomendación de la Comisión sobre el status de la mujer y proclamó el año de 1975 como año internacional de la mujer. Los objetivos principales eran el promover la igualdad entre hombres y mujeres, asegurar la integración de la mujer en todas las actividades del desarrollo e incrementar la contribución de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial. La conferencia mundial de la

mujer se celebró en la ciudad de México.²⁰²

3.- Consejo de Seguridad.

El artículo 23 de la Carta, el cual se modificó por resoluciones de la Asamblea General números 1991 A y B (XVIII) de diciembre de 1963, y que entraron en vigor el 31 de agosto de 1965, señala que el Consejo se integra con los representantes de 15 Estados. De ellos, 5 son miembros permanentes (China, Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión de Repúblicas Soberanas Soviéticas).

Los otros 10 son miembros no permanentes, mismos que elige la Asamblea General por el voto de las dos terceras partes. Duran dos años en el encargo y se renuevan a razón de tres miembros por año. Para la elección de los miembros no permanentes se toman en consideración dos aspectos: la contribución que el país propuesto haya hecho al mantenimiento de la paz y a los propósitos de la organización y una equitativa distribución geográfica.²⁰³

Cada miembro del Consejo tiene un voto, y las decisiones para cualquier asunto que no sea de mero procedimiento se tomarán con el voto afirmativo de nueve de los miembros, pero en esos nueve votos deberán concurrir los votos de los miembros permanentes.

Dentro de las funciones del Consejo de Seguridad, encontramos que en la Carta se le otorga la exclusividad en el campo de la aplicación de medidas en caso de agresión y quebrantamiento de la paz. El Consejo al

202. Cfr. *Ibidem*, p. 368.

203. SEPULVEDA, *op. cit.* supra nota 51, p. 301.

establecer medidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre cuestiones de Derechos Humanos; para nombrar tan sólo un caso muy característico, podemos mencionar la lucha contra el *apartheid*.

4.- Consejo de Fideicomisos.

El Consejo de Fideicomisos es un organismo principal de las Naciones Unidas, instituido para colaborar con la Asamblea General, bajo cuya autoridad actúa en el desarrollo de sus actividades relacionadas con el sistema internacional de fideicomisos establecidos en el capítulo XII de la Carta. Uno de los objetivos básicos del sistema es "estimular el respeto de los Derechos Humanos y libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión".

El antecedente de este Consejo es el sistema de los mandatos.

Los objetivos del régimen fiduciario son:

a) Promover la paz y la seguridad internacionales; b) promover el progreso económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicomitidos y su desarrollo progresivo hacia el autogobierno y la independencia; c) alentar el respeto para los derechos del hombre y para las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión, y d) asegurar igual tratamiento en asuntos económicos, sociales y comerciales, para todos los miembros de las Naciones Unidas, así como igual tratamiento para estos últimos en la administración de justicia (art.76 de la Carta).

El régimen fiduciario, con sus aciertos y sus defectos ha puesto a muchos países en independencia, formando ahora Estados autónomos, miembros de la O.N.U.. No obstante, debe destacarse que su función ha llegado a un fin.

5.- Secretaría General.

La Secretaría se compone de un Secretario General, quien es un funcionario de la mayor importancia, y del personal que requiere la organización. El Secretario General es elegido por el Consejo y por la Asamblea (art.94 de la Carta).

En el ámbito de los Derechos Humanos, será la Secretaría quien "sirva" a los órganos de Derechos Humanos de la O.N.U., y la principal unidad organizativa dentro de la Secretaría es la división de Derechos Humanos, que fue trasladada de Nueva York a Ginebra en 1974.

El Secretario General tiene una delicada misión, que consiste en ser el eje administrativo de toda la organización, y, a la vez, la de fungir como intermediario político entre los Estados cuando ello se hace necesario. En el primer aspecto el Secretario tiene la responsabilidad de integrar un cuerpo de funcionarios y empleados capaces y leales, la de preparar los programas de trabajo de los diferentes organismos de las Naciones Unidas, la de ver que las decisiones de los órganos y organismos sean ejecutadas.²⁰⁴ En su carácter de moderador político, el Secretario se ve consultado con frecuencia por los gobiernos de los Estados miembros, y su opinión resulta determinante en ciertas ocasiones. De su capacidad, discreción y empeño; de su talento para actuar en las crisis políticas

²⁰⁴ Cfr. VALSAK, *op. cit.* supra nota 194, p. 375.

internacionales, dependen en buena medida el éxito de la organización y el respeto que en la opinión pública merezcan las Naciones Unidas.²⁰⁵

En general las tareas de la Secretaría son eminentemente administrativas así como de documentación e información, y en concreto, el Secretario General tendrá, por excelencia, una labor coordinadora y subsidiaria, toda vez que carece de poder ejecutivo. Su labor se ve limitada por la neutralidad más estricta y por la imparcialidad más rigurosa.²⁰⁶

6.- Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia es uno de los seis órganos principales de la O.N.U. (art.7 Carta), siendo el que está encargado de resolver los litigios o controversias de carácter internacional.

Este organismo es prácticamente una continuación de la Corte o Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que fuera el órgano judicial de la Sociedad de Naciones, y funcionó en La Haya hasta 1939; el Estatuto que rigió a dicha Corte o Tribunal permanente, es en el que actualmente se basa la Corte Internacional de Justicia (art. 92 de la Carta).

La Corte Internacional de Justicia está compuesta de 15 jueces, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales de un mismo Estado (art.3 del Estatuto de la C.I.J.), son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones en la administración de justicia o que sean jurisconsultos

205. Cfr. SEPULVEDA, op.cit. supra nota 51, pp. 304 y 305.

206. *Idem.*

en materia de Derecho Internacional. Los miembros de la Corte desempeñan su cargo por nueve años, renovándose la tercera parte de ellos cada tres años. Se requiere la presencia de nueve jueces para que haya *quórum*.

En la elección de los quince jueces que integran la Corte Internacional de Justicia, se toma en consideración que dentro de este grupo se encuentren representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

En cuanto a la competencia, existen dos tipos:

a) la contenciosa; y b) la consultiva.

a) La competencia contenciosa está abierta a los Estados, quienes deben manifestar su consentimiento para que la Corte pueda conocer del litigio en cuestión. El carácter voluntario de la jurisdicción se subsana con la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria, que permite a los Estados aceptar previamente, a través de la suscripción de las cláusulas, la jurisdicción obligatoria de la Corte para todos los casos en los que pueda quedar involucrado el Estado, sujetos normalmente a reciprocidad por la contraparte en una controversia determinada.

En esta competencia contenciosa la sentencia que se emite es obligatoria para las partes, e inclusive, la aplicación de la sentencia puede ser hecha por el Consejo de Seguridad.

b) En cuanto a la competencia consultiva, ésta se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos específicamente previstos en la Carta de la O.N.U. o en los tratados y convenciones

vigentes.

Los Estados partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- 1) La interpretación de un tratado.
- 2) Cualquier cuestión de Derecho Internacional.
- 3) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituirá una violación a alguna obligación internacional.
- 4) La naturaleza o extensión de una reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional (art. 36 del Estatuto de la C.I.J.).

La competencia consultiva, a diferencia de la competencia contenciosa está a disposición, no de los Estados, sino del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General. Este órgano puede autorizar a los demás órganos y organismos especializados para que soliciten a la Corte una opinión consultiva. Las opiniones que emite la Corte no tienen fuerza obligatoria para las partes.

7.- Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos es un organismo de gran importancia dentro del sistema internacional, se encuentra establecido por el art. 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la O.N.U, el 16 de diciembre de 1966 y cuya entrada en vigor fue el 23 de marzo de 1976.

Este comité se compone de 18 miembros, elegidos a título personal, que deberán ser personas de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de Derechos Humanos (art.28 PIDCP), serán elegidos por votación secreta, sin poder elegirse más de un nacional de cada Estado, teniéndose en cuenta una distribución geográfica equitativa, así como la representación de las diferentes formas de civilización y de los principales sistemas jurídicos (art.29 y 31 PIDCP); los miembros del Comité durarán en su cargo cuatro años con la posibilidad de ser reelegidos, según lo establece el art. 32 del PIDCP.

Para que haya *quórum* en las reuniones del Comité, se requiere la presencia de cuando menos doce miembros y las decisiones se tomarán por mayoría de los miembros presentes.

Las funciones primordiales del Comité de Derechos Humanos son:

- Recibir informes de los Estados firmantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre las disposiciones que hayan adoptado para dar cumplimiento a los derechos reconocidos con ese Pacto.
- Estudiar dichos informes y transmitir los comentarios que estime oportunos a los Estados partes.

Una vez analizados los órganos de protección de Derechos Humanos integrantes del Sistema Internacional, a continuación nos avocaremos al estudio de los mismos dentro del Sistema Americano.

3. Sistema Americano

1.- Introducción.

El preámbulo de la Carta de la O.E.A suscrita en Bogotá en marzo de 1948, afirma que "la misión histórica de América es ofrecer al Hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones", para llevar a cabo esta misión se reafirma el esencial interés por los Derechos Humanos en las siguientes declaraciones: "se proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo", se precisa que "la solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ello se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa", de igual manera se afirma que "la justicia y la seguridad sociales son base de una paz duradera" y que "la educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz" y se impone a los Estados el deber de respetar los derechos del Hombre (art.5, párrafos j,d,h,l y art. 13 respectivamente).²⁰⁷

La Carta admitió que la cuestión de los Derechos Humanos no es una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados y estableció la posibilidad de su regulación internacional, iniciándose así una nueva etapa hacia el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos.

La O.E.A. se institucionalizó en 1948, como un órgano regional, siendo la culminación de un proceso iniciado en 1889 con la primera

²⁰⁷. Cfr. VALSAK, *op.cit.* supra nota 194, vol.III, p. 706.

conferencia interamericana, integrándose el sistema interamericano en el sistema universal de las Naciones Unidas.²⁰⁸

La materia de los Derechos Humanos en el ámbito americano ha vivido y vivirá en constante evolución, la afirmación internacional de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano y la proclamación de las democracias en América, se puede ver patente en la resolución XL de la conferencia de Chapultepec de 1945, al anunciar que: "el fin del Estado es la felicidad del Hombre dentro de la sociedad. Deben armonizarse los intereses de la sociedad con los derechos del individuo. El hombre americano no concibe vivir sin libertad". Complementariamente a esta idea, el tratado interamericano de asistencia recíproca (Río de Janeiro, 1947) afirmó que "la paz se funda...en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana, en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia...".²⁰⁹

La concepción de los derechos de la persona humana afirmada en el sistema interamericano, resulta de una idea del hombre como titular de derechos inherentes a su propia naturaleza, anteriores al Estado y que no derivan de una atribución hecha por el orden jurídico. De tal modo, el derecho interno y el derecho internacional, no crean derechos, sino que coadyuvan cada uno en su propia esfera y de manera concordante y armónica para su declaración y protección. Es una concepción vinculada directamente con la democracia como forma de Estado y como idea política y filosófica.²¹⁰

208. *Ibidem*. p. 707.

209. Preámbulo, Considerando No. 6.

210. Cfr. VAISAK, *op. cit.* supra nota 194, vol.III, p. 714.

En este ambiente regional, envuelto de una esmerada lucha a favor de los Derechos Humanos, surge la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismas que analizaremos en este capítulo, como organismos protectores de Derechos Humanos dentro del Sistema Americano.

El Sistema Interamericano para la protección de los Derechos Humanos se caracteriza por su doble estructura institucional: una derivada de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; y la otra, de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²¹¹

De acuerdo con las reglas, tanto convencionales como generalmente reconocidas del Derecho Internacional que podemos clasificar como clásico, sólo los Estados podían intervenir ante los organismos internacionales; pero negaban a los individuos o grupos no gubernamentales el acceso a las instancias supranacionales y si en algunos casos pudieran participar algunas personas destacadas no lo hicieran como verdaderos sujetos jurídicamente reconocidos.²¹²

Tanto las personas individuales como los grupos no gubernamentales iniciaron recientemente una tendencia a acudir ante los organismos internacionales. Este acceso directo de los particulares ante las instancias de carácter internacional se inició precisamente en el continente Americano.²¹³

211. IIDH, La protección de los Derechos Humanos en las Américas, España, ed. Civitas, 1990, p. 31.

212. Cfr. URIBE VARGAS, Diego., Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Madrid, ediciones Cultura Hispánica, 1972, pp. 149-158.

213. Cfr. SEARA VAZQUEZ, Modesto., El individuo ante las jurisdicciones internacionales

Fue la Corte de Justicia Centroamericana (1907-1918) el primer organismo (exceptuando al Tribunal Internacional de Presas Marítimas, creado por la Convención de La Haya en 1907) que aceptó las instancias directas de particulares afectados en sus Derechos Humanos por actos de autoridad. Cabe mencionar que este primer intento careció de efectividad, el destacado jurista Seara Vázquez considera, no obstante, que esta fue una incipiente tendencia hacia el reconocimiento de la instancia individual.²¹⁴

Los resultados prácticos de dicha Corte fueron decepcionantes, toda vez que de cinco reclamaciones individuales que se presentaron, ninguna fue resuelta favorablemente ya sea por motivos procesales o de fondo y esto es explicable por la situación política de los países centroamericanos.

El Sistema Americano que tuvo su apoyo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expedida en condiciones dramáticas en la ciudad de Bogotá en mayo de 1948, es parte fundamental de la evolución que pretende la tutela internacional de los Derechos Humanos y el acceso de los particulares o de los grupos no gubernamentales ante los organismos internacionales.

La Carta de Bogotá estableció los principios esenciales que se fueron desarrollando de manera paulatina a través de un conjunto de instrumentos jurídicos y posteriormente también procesales, para la tutela de los derechos establecidos en dicha Carta y después consignados en la Convención

en la práctica actual. En "Comunicaciones al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado", México, UNAM, 1962, pp. 223-232.

214. *Ibidem*, pp. 228-232.

de San José en 1969.

De acuerdo con esta tendencia surgió primero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al principio con facultades muy modestas; pero con su valiente y meritoria labor fue obteniendo atribuciones más amplias y posteriormente se estableció su complemento, es decir, la Corte Interamericana especializada en la tutela de los derechos del Hombre.²¹⁵

Comenzaremos el estudio de cada uno de estos organismos, cuya importancia ha ido en aumento e indudablemente son cimiento del desarrollo democrático de América.

2.- Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El primer órgano que se estableció en el sistema interamericano fue la Comisión, creada por una resolución de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959, cuya función sería la de tutelar los derechos del Hombre establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y como una medida provisional en tanto se aprobaba la Convención Americana en preparación.²¹⁶

El Estatuto de la Comisión la definió como "una entidad autónoma de la organización de Estados Americanos", cuyo mandato consistía en promover el respeto de los Derechos Humanos (art.1), dispuso que para los fines del Estatuto, por Derechos Humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art.

215. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, p. 149.

216. Cf. VALSAK, *op. cit.* supra nota 194, pp. 32-36.

2). Esta norma le dió a la Declaración Americana de 1948 una aplicabilidad que hasta entonces no había podido tener y una proyección especialísima que iba mucho más allá de la modesta función que en Bogotá se pensó asignarle.

Las funciones de la naciente Comisión eran bastante restringidas de acuerdo con los artículos 9 y 10 del citado Estatuto, puesto que se configuraba como un órgano de promoción del respeto a los Derechos Humanos de acuerdo con los lineamientos de la Carta de la O.E.A. y la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; en el art.9 del Estatuto se señalaban las siguientes funciones: a) Estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones, si se estimare conveniente, a los gobiernos para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos del Hombre; c) preparar los estudios e informes que considerara convenientes; d) encarecer a los gobiernos para que le proporcionaran información sobre los medios que adoptarían en el orden de los Derechos Humanos; y e) servir de cuerpo consultivo a la O.E.A. en esta materia.

La labor de la Comisión Interamericana, no se limitó a sus atribuciones formales de promoción, de acuerdo con lo establecido en su Estatuto original, sino que, tanto en su reglamento interno expedido en 1960 y reformado en 1961, 1962, 1966 y 1967, como en la práctica, asumió la función más importante de la defensa de los Derechos Humanos en los países miembros de la O.E.A., al recibir y tramitar quejas individuales y de grupos no gubernamentales.²¹⁷

217. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, p. 151.

En 1962, la octava reunión de consulta (Punta del Este), recomendó en su resolución IX, que el Consejo reformara el Estatuto de la Comisión "a fin de ampliar y fortalecer sus atribuciones y facultades", para realizar eficazmente la promoción del respeto a los derechos del Hombre.

La Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro en noviembre de 1965 para redactar el proyecto de Nueva Carta de la O.E.A., confirió a la Comisión poderes más amplios, por medio de la resolución XII. En primer término, le concedió autorización para recibir y evaluar peticiones individuales y dirigir recomendaciones a los Estados. Ello se incorporó al Estatuto de la Comisión como art. 9 bis; por otra parte, a la Comisión se le dió el cargo de someter a la Asamblea General -nuevo cuerpo de la O.E.A. que se estaba instituyendo- un informe anual que contuviera, entre otras cosas, las observaciones que considerara procedentes en materias contenidas en las comunicaciones que les sometieran.

En vista de la utilidad manifiesta de la Comisión, el proyecto de reformas a la Carta de la O.E.A. de Río de Janeiro, incluyó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos principales de la Organización, poniendo al mismo nivel que la Asamblea o el Consejo. El proyecto se convirtió en el Protocolo de Reformas a la Carta, que entró en vigor en 1970.

Aunque pudiera discutirse que la Carta reformada de la O.E.A. no le concedía una solidez definitiva, pues el art. 112 de la misma introdujo una nota de incertidumbre, al hablar de que una Convención sobre Derechos Humanos determinaría la estructura, competencia, y procedimiento de la Comisión, el artículo 150 de la misma Carta -una disposición transitoria- estableció que mientras no entrara en vigor esa Convención, la Comisión

velaría por la observancia de tales derechos. Aún con ciertos defectos la solución es apta, y por ella se le otorgan a la Comisión bases constitutivas y jurisdicción suficiente, que unidas al prestigio que logró alcanzar, ya que era un cuerpo que había probado su necesidad y al que los Estados mismos le mostraban acatamiento y respeto, al no existir ningún otro cuerpo de la O.E.A. que pudiera desempeñar esa misión y a que los gobiernos mismos, actuando en concierto, no podían sustituirse a su tarea, todo junto, le conferían autoridad suficiente para esos menesteres . Ni siquiera fue obstáculo que la entrada en vigor de la nueva Carta dilatara tres años, ni que la Convención contemplada tuviera vigencia sólo hasta 1978. Durante todo ese tiempo la Comisión actuó sin tropiezos.²¹⁸

El Estatuto definitivo de la Comisión, aprobado unánimemente por la novena Asamblea General, en La Paz, Bolivia en 1979, la acabó de afianzar. Actualmente la autoridad de la Comisión se encuentra plenamente consolidada.

Brevemente proporcionaremos una visión general de la estructura y funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con las disposiciones legislativas ya mencionadas.

A) Organización

La Comisión se integra con siete miembros que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de Derechos Humanos (art.34 Convención Americana de Derechos Humanos o de San José). Estos miembros son electos a título personal por la Asamblea

²¹⁸ SEPULVEDA, César., Derecho Internacional y Derechos Humanos, p. 53.

General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los Estados parte. Duran en su cargo cuatro años con la posibilidad de una sola reelección y no puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado (arts.34 a 37 de la CADH; 2 a 7 del estatuto; 1 y 2 del Reglamento).

La directiva de la Comisión está compuesta por un presidente, un primer vice presidente, un segundo vice presidente, designados por mayoría absoluta de sus miembros por un período de cuatro años (arts. 14 del Estatuto y 5o. al 9o. del Reglamento).

B) Funciones

Las funciones de la Comisión y la manera en que ésta las lleva a cabo se encuentran prescritas en el art. 41 de la Convención de San José, y más ampliamente en los arts. 18, 19 y 20 del Estatuto de 1979.

Del texto de esas disposiciones se desprende que la Comisión Interamericana tiene aparejadas dos funciones capitales, distintas y fácilmente reconocibles: a) promover la observancia de los Derechos Humanos; y b) promover la defensa de esos derechos.

De acuerdo con las agudas observaciones del distinguido internacionalista mexicano César Sepúlveda, la Comisión realiza las siguientes funciones: a) Conciliadora: entre un gobierno y los grupos sociales que se sienten afectados en los derechos de sus miembros; b) Asesora: aconsejando a los gobiernos que lo soliciten para adoptar medidas adecuadas para promover los Derechos Humanos; c) Crítica: al informar sobre la situación de los Derechos Humanos en un Estado miembro de la O.E.A.,

después de atender los argumentos y las observaciones del gobierno interesado y cuando persistan las violaciones; d) Legitimadora: en los supuestos en que un gobierno, como resultado del informe de la comisión sucesivo a una visita o a un examen, se aviene a reparar las fallas de sus procesos internos y corrige las violaciones; e) Promotora: al efectuar estudios sobre temas de Derechos Humanos para promover su respeto, y f) Protectora: cuando además de las actividades anteriores, interviene en casos urgentes para pedir al gobierno contra el cual se ha presentado una queja que suspenda su acción e informe sobre los hechos.²¹⁹

Entre sus facultades se encuentran las de: a) estimular la conciencia de los Derechos Humanos en los pueblos de América; b) formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, cuando lo estime conveniente; c) preparar los estudios e informes que considere adecuados para el desempeño de sus funciones; d) solicitar que los gobiernos de los Estados miembros le proporcionen informes; e) atender consultas formuladas por los mismos Estados miembros; f) recibir e investigar las peticiones y otras comunicaciones de personas privadas o entidades no gubernamentales, y g) rendir un informe anual a la Asamblea de la Organización.²²⁰

219. SEPULVEDA, César., México, la Comisión Interamericana y Convención Americana sobre Derechos Humanos. En "La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas", México, UNAM, 1983, pp. 201 y 202.

220. Cfr. VOLIO, Fernando., La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", Washington, Secretaría General de la O.E.A., 1980, pp. 80 y 81.

C) Derechos tutelados

Según lo dispuesto por el segundo párrafo del art.1 del Estatuto de la Comisión, la labor protectora del organismo se enfoca a los derechos definidos en la Convención Americana, por lo que se refiere a los Estados partes en la misma, y en segundo término, los derechos consagrados en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto a los demás Estados miembros.

D) Legitimación

Están legitimados para acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, en su propio nombre o en el de terceras personas para presentar quejas o denuncias referentes a presuntas violaciones a Derechos Humanos. No se requiere por tanto, que el quejoso o denunciante sea afectado directamente por la violación que impugnan (art. 44 del Estatuto y 23 del Reglamento).

También está facultado para instar ante la citada Comisión, el Estado parte de la Convención Americana que en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la misma, o en cualquier momento posterior, declare que reconoce la competencia de la referida Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado ha incurrido en violaciones de los Derechos Humanos establecidos por la Convención, siempre que este último también hubiese reconocido la referida competencia (art. 45 de la Convención y 19 del

Estatuto).²²¹

E) Procedimiento

La tramitación de las denuncias y reclamaciones, tanto privadas como de los Estados, se dividen en varias etapas que marcan el desarrollo de toda la investigación.²²²

1) Requisitos de admisibilidad o presupuestos del procedimiento ante la Comisión.

De acuerdo con la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión, la denuncia o reclamación debe presentarse por escrito, con los datos necesarios para identificar a la persona o personas reclamantes; la relación de los hechos y situaciones violatorias, así como el Estado que se considera responsable. Además, la petición debe interponerse dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos ha sido notificado de la decisión definitiva en caso de agotamiento de los recursos internos, y en los casos excepcionales en que no se exija este último requisito, el plazo preclusivo se traduce en un período de tiempo razonable a criterio de la Comisión, contado a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, de acuerdo con cada caso concreto (arts. 46 incisos c y d de la Convención; 29 y 35 del Reglamento).²²³

221. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, p. 153.

222. VOLIO, *op. cit.* supra nota 220, pp. 80 y 81.

223. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, pp. 153 y 154.

Además de los requisitos formales y de plazo mencionados en el párrafo anterior, la legislación respectiva exige que se cumplan otras exigencias esenciales. La primera se refiere a la interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos, salvo en los supuestos en que no exista en la legislación del Estado de que se trate, el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, no se haya permitido al presunto lesionado el acceso a los citados recursos nacionales, o se le haya impedido agotarlos; finalmente, cuando exista retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados instrumentos internos (arts. 46 inciso 2 de la Convención y 34 del Reglamento).²²⁴

El segundo presupuesto para iniciar el procedimiento consiste en que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, o sea sustancialmente la reproducción de una petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional (arts. 46, inciso 1, letra c, de la Convención y 36 inciso 1 del Reglamento).

La regla anterior se complementa por el inciso 2 del artículo 36 del propio Reglamento de la Comisión, que dispone que no será impedimento para el examen de la denuncia o reclamación la duplicidad de procedimientos, cuando el segundo, seguido ante la otra organización u organismo, se limite al examen de la situación general sobre Derechos Humanos en el Estado aludido, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión, o que no conduzca al

²²⁴ *Ibidem*, p. 154.

arreglo efectivo de la violación denunciada y el solicitante ante dichas organizaciones sea una tercera persona o una entidad no gubernamental sin mandato de los primeros.

Por otra parte, de acuerdo con lo que dispone el artículo 30 del Reglamento, si la Comisión estima que la petición es inadmisibile o que la misma está incompleta, se le notificarán al peticionario las deficiencias, solicitándole que complete los requisitos omitidos en la petición.

2) Procedimiento contradictorio

Una vez admitida de manera preliminar la petición respectiva, la Comisión solicitará informes al gobierno del Estado aludido, transcribiendo las partes pertinentes y en caso de urgencia, se pedirá al gobierno respectivo su más pronta respuesta. En condiciones normales el informe solicitado deberá ser remitido lo más pronto posible, dentro de 120 días a partir de la fecha del envío de la solicitud, si se justifican los motivos, pueden otorgarse prórrogas de 30 días (art. 48 de la Convención y 31 del Reglamento).

El artículo 39 del Reglamento, contiene una disposición de carácter procesal muy importante, según la cual se presumirán verdaderos los hechos relativos a la petición comunicada al gobierno respectivo, en caso de que éste no suministre la información correspondiente dentro del plazo máximo fijado por la Comisión Interamericana, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa, lo que confirma el carácter contradictorio del procedimiento, puesto que ésta es la regla que se establece en los códigos procesales como consecuencia de la rebeldía de la parte demandada.

3) Audiencia e investigación *in loco*.

Una vez admitida en firme la denuncia o reclamación, la Comisión puede realizar una audiencia con el fin de comprobar los hechos, previa citación de las partes y en la misma podrá pedir al representante del Estado demandado cualquier información pertinente y recibir, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha ganado una vasta experiencia a través de más de diez años en los que ha practicado visitas y por ello se fía mucho de este método para la obtención de datos. La inspección *in situ* permite un diálogo vivo entre la subcomisión visitadora y los miembros de las distintas ramas del poder público que tienen que ver con los Derechos Humanos en el país y con los cuales se entrevista, lo que facilita la negociación franca y la promoción de los derechos. La visita es un vehículo formidable para conocer de cerca los hechos, y para confirmar o clarificar profesionalmente los informes o las denuncias recibidas con anterioridad.

4) Solución amistosa.

Durante el procedimiento, la Comisión estará a disposición de las partes, para que a solicitud de cualquiera de ellas o por iniciativa propia, se negocie una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención de San José. Una vez lograda la conciliación, la Comisión comunicará el resultado al Secretario General de la O.E.A. para su publicación, a través de un informe en el cual se contendrá una breve exposición de los hechos y la solución lograda (arts. 48. inciso 1, letra f, y 49 de la Convención; 42 del Reglamento).

En opinión de César Sepúlveda, éste es un procedimiento técnicamente complicado, bastante rígido y que aparece apropiado sólo para asuntos de cierta naturaleza, tal vez de contenido patrimonial y, además, en el caso de una reclamación de un Estado contra otro.²²⁵

5) Decisión.

En caso de no avenir una conciliación, la Comisión debe examinar las pruebas aportadas por las partes, las declaraciones de los testigos, así como documentos, registros, publicaciones oficiales o mediante la investigación *in loco*. Con todo este material la propia Comisión debe preparar lo que la legislación aplicable califica de "informe", en el cual la Comisión formula proposiciones y recomendaciones que estima convenientes, las que no pueden considerarse como definitivas, puesto que si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión al Estado interesado de las citadas recomendaciones o proposiciones, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando la competencia de esta última, la propia Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de los votos de sus miembros, lo que puede considerarse la decisión final, con sus criterios y sus conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración, y además con las opiniones dicidentes y las exposiciones verbales y escritas que hayan hecho las partes. Dicho documento se transmite a las partes interesadas, las que no están facultados para publicarlo (art. 50 de la Convención, 43 y 44 del Reglamento).

225. SEPULVEDA, *op. cit.* supra nota 218, p. 75.

6) Publicación del fallo

Transcurrido el plazo fijado, la Comisión debe resolver, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado responsable ha tomado o no las medidas adecuadas, y en su caso, si la Comisión publica o no la resolución respectiva, publicación que podrá efectuarse mediante su inclusión en el informe anual que la propia Comisión debe presentar a la Asamblea General de la Organización y en cualquier otra forma que considere apropiada (arts. 51, inciso 3, de la Convención y 45 del Reglamento). La publicación de la decisión de la Comisión así como sus observaciones sobre el cumplimiento de la misma por parte del Estado que se ha considerado responsable de la violación denunciada o reclamada, es el único instrumento de presión con el que cuenta la Comisión Interamericana cuando existe resistencia para adoptar sus proposiciones y reglamentaciones, salvo el supuesto en que someta el asunto a la Corte Interamericana, puesto que, como se ha mencionado, la resolución de la propia Comisión no es imperativa, pero puede ser eficaz si se hace pública, en cuanto ningún gobierno de nuestra región estará complacido, y por ello procurará evitar que se le considere en el informe como renuente a aceptar las medidas y propuestas de la Comisión Interamericana para reparar las violaciones de los Derechos Humanos de sus habitantes.²²⁶

7) Sometimiento del caso a la Corte Interamericana.

Cuando el Estado contra el cual se ha presentado una denuncia o reclamación ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión tiene la facultad de decidir si somete el asunto a dicha Corte Interamericana, una vez que ha formulado la decisión sobre las infracciones imputadas al

²²⁶ FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, p. 155.

gobierno responsable y comunicado dicha resolución calificada como "informe" al propio demandado. Si el Estado respectivo no conoce la competencia de la Corte, la Comisión podrá invitarlo a que haga uso de la opción establecida por el art. 62 inciso 2 de la Convención, a efecto de admitir dicha jurisdicción en el caso concreto que se pretende plantear ante el citado organismo judicial (art. 47 del Reglamento de la Comisión).

PERSPECTIVAS:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desempeñado un papel significativo dentro del sistema interamericano. Ha podido mejorar la condición de los Derechos Humanos en algunos países y su función ha sido meritoria por su contribución para que exista una cada vez más sólida conciencia, sobre lo que son los Derechos Humanos y el respeto que merecen de parte de las autoridades. Es en palabras de un gran conocedor de este organismo, el maestro César Sepúlveda, un órgano que merecidamente se ha ganado el respeto y el aprecio general. Es factible, sigue diciendo, considerar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha entrado a una de sus mejores épocas, que su autoridad es tenida en cuenta por los demás órganos de la O.E.A. y por los Estados miembros, que guarda relaciones muy productivas con organismos internacionales afines de derechos humanos y de derecho humanitario, que su trabajo en la protección y en la promoción de éstos en América es efectivo y bien recibido. También es posible adjudicarle algún papel en el restablecimiento de la democracia representativa en varios países de nuestro hemisferio y en el descrédito de las dictaduras militares. La carrera de este organismo es pues ascendente y se encuentra en el punto de haberse ganado el respeto y confianza generales.²²⁷

227. SEPULVEDA, *op.cit.* supra nota 218, p. 76.

3.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A) Introducción

Fue en noviembre de 1969, al suscribirse la Convención Americana de San José, que se creó la Corte Interamericana en el capítulo VIII, arts. 52 a 69 de la citada Convención, la cual entró en vigor en 1978.

El Estatuto de la Corte Interamericana fue adoptado por la Asamblea General de la O.E.A. en su noveno período de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, con vigencia a partir del 1o. de enero de 1980. La propia Corte se instaló en la ciudad de San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979, y aprobó su Reglamento en su tercer período de sesiones celebrado del 30 de julio al 9 de agosto de 1980.²²⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo del Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos.

B) Organización

La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la O.E.A., elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos (art. 52 de la Convención). El cargo dura seis años y los jueces pueden ser reelegidos una sola vez (art. 54 de la Convención).

El *quórum* para las deliberaciones de la Corte Interamericana es de

228. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 95, p. 157.

cinco jueces (art. 56 de la Convención y 23, inciso 1 del Estatuto). Las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes, con voto de calidad para el presidente; a este respecto, la doctrina ha reaccionado proponiendo adoptar el criterio de la mayoría absoluta de los integrantes, para evitar que resoluciones trascendentales puedan tomarse con el voto de tres jueces.²²⁹

Los jueces, eligen entre ellos al Presidente y Vicepresidente por el plazo de dos años, siendo la función del Presidente la de dirigir el trabajo de la Corte, representarla, ordenar el trámite de los asuntos que se sometan al tribunal y dirigir sus sesiones (art. 12 del Estatuto y 3 a 5 del Reglamento).

La Corte celebra dos períodos ordinarios de sesiones al año, uno al comienzo de cada semestre, en las fechas en que el tribunal determine en su sesión ordinaria inmediatamente anterior; pero en casos muy importantes, el Presidente podrá cambiar estas fechas.²³⁰

Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el Presidente o a petición de la mayoría de los jueces. Las audiencias serán públicas a menos que la propia Corte, en casos excepcionales, decida lo contrario; pero las deliberaciones serán privadas y permanecerán en secreto, salvo que se disponga lo contrario. La sede permanente se encuentra en la ciudad de San José, como lo mencionamos anteriormente, pero la Corte podrá celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la organización cuando así lo consideren conveniente la mayoría de sus miembros y previa anuencia del gobierno respectivo. Dicha sede puede ser cambiada por el voto de las dos terceras partes, emitidos en la Asamblea General de la

229. *Idem.*

230. *Ibidem.* p. 158.

O.E.A. (art. 58 de la Convención, 3 y 24 del Estatuto y 14 del Reglamento).

C) Atribuciones.

Las normas que regulan el funcionamiento de la Corte están contenidas en tres instrumentos; estos son, en orden jerárquico: La Convención (art. 52 a 73), el Estatuto y el Reglamento.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Estatuto, la Corte tiene dos funciones primordiales: una de carácter jurisdiccional para resolver controversias que sobre violaciones de Derechos Humanos le someta la Comisión Interamericana o los Estados partes de la Convención, y la otra de naturaleza consultiva para la interpretación de las disposiciones interamericanas, así como de la compatibilidad de los ordenamientos internos sobre Derechos Humanos, con las primeras.

Únicamente los Estados partes tienen capacidad procesal de carácter activo para presentar una demanda ante la Corte (art. 61 inciso 1 de la Convención y 25 del Reglamento). Cualquier Estado miembro de la O.E.A. puede solicitar a la propia Corte la interpretación de la Convención de San José, de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos, así como respecto de la compatibilidad de cualesquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales; de igual manera, los órganos de la O.E.A. también están facultados para solicitar dictámenes de la Corte, en lo que les compete (art. 64 del Estatuto y 49 a 54 del Reglamento).

D) Procedimiento

1) Procedimiento contencioso

Se inicia con la presentación de la demanda por parte de la Comisión Interamericana o por el Estado parte que hubiese reconocido su competencia, ya sea porque se considere que otro Estado parte (también sometido a la Corte) ha violado los Derechos Humanos consignados en la Convención, o en virtud de que existía inconformidad con la decisión de la propia Comisión (art. 25 del Reglamento). Una vez admitida la demanda, se notifica al demandado (art. 26 Reglamento). Notificada la demanda y contestada por el Estado o la Comisión demandada, pueden presentarse, las que el reglamento de la Corte califica como "excepciones preliminares", las que en el proceso común se califican como dilatorias y aquellas relacionadas con los presupuestos procesales (que deben ser resueltos de inmediato), y las que se refieren al objeto del proceso, que deben decidirse conjuntamente con la cuestión de fondo. Estas objeciones preliminares no suspenden el procedimiento y se analizan tomando en cuenta las exposiciones escritas y las pruebas de las partes (art. 27 del Reglamento).

2) Procedimiento contradictorio

Este procedimiento comprende una etapa oral y una escrita (art. 28 Reglamento); la parte escrita del procedimiento comprende a su vez la presentación de una memoria y de una contramemoria; pero en circunstancias especiales la Corte puede autorizar también la formulación de réplica y dúplica (art. 30 del Reglamento).

Cuando el caso este listo para audiencia, el Presidente fijará la fecha de apertura del proceso oral, previa consulta con los agentes de las partes y delegados de la Comisión, procedimiento que se concentra en una audiencia en la cual se desahogan las declaraciones de los peritos, de los testigos y de otras personas que la Corte decida oír. Todas pueden ser interrogadas por los jueces y también por los representantes de las partes, bajo la moderación del presidente del tribunal (arts. 32 a 41 del Reglamento).

El proceso puede terminar anticipadamente cuando la parte actora notifica al Secretario su intención de desistirse, y si las otras partes aceptan el desistimiento, se procede a cancelar la instancia y archivar el expediente. También puede ordenarse el archivo del asunto cuando en una causa presentada por la citada Comisión, ésta recibe comunicación de una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución al litigio. No obstante ello, la Corte podrá, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben, decidir que prosiga el examen del caso (art. 42 del Reglamento).

En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes con fundamento en el artículo 63.2 de la Convención y 23 del Reglamento.

Una vez terminada la instrucción y celebrada la audiencia, la Corte delibera en privado para establecer una votación preliminar, de acuerdo con la cual se designan entre los propios jueces uno o más ponentes, fijándose, posteriormente, la fecha de la discusión y votación definitivos.

En la deliberación final se toma la votación definitiva, se aprueba la redacción de la sentencia y se fija la fecha para la audiencia pública, en que se comunicará a las partes (art. 46 del Reglamento).

El fallo de la Corte es definitivo e inapelable. En el supuesto de desacuerdo en cuanto al sentido y alcance de la resolución, cualquiera de las partes, podrá solicitar dentro de los 90 días a partir de la fecha de su notificación, que la Corte interprete su decisión, pero sin que esta solicitud suspenda los efectos de la sentencia (art. 66, 67 de la Convención y 48 del Reglamento).

Pese a no existir un procedimiento de ejecución forzosa, existe, sin embargo, un medio de presión moral para lograr que se de cumplimiento al fallo, y es a través del informe anual que la Corte debe presentar a la consideración de la Asamblea General de la O.E.A., en el que de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a su decisión (art. 65 de la Convención y 30 del Estatuto).

El destacado internacionalista A. H. Robertson, considerará que si bien la presentación de un informe anual es un procedimiento poco usual para un órgano judicial, puede ser un medio eficaz para lograr el cumplimiento del fallo, puesto que la publicidad del incumplimiento es algo que la mayoría de los gobiernos prefieren evitar.

En cuanto a la tramitación de las opiniones consultivas, como mencionamos anteriormente, cualquier Estado miembro de la O.E.A., así como los órganos de la misma organización, pueden solicitar de la Corte la interpretación de disposiciones de la Convención de San José, de otros

tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados americanos, así como de las leyes internas en cuanto a su compatibilidad con los preceptos internacionales.

PERSPECTIVAS:

Para abril de 1987, sólo nueve Estados americanos habían aceptado la jurisdicción de la Corte (Argentina, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela). El antecedente europeo de este organismo, nos muestra las pautas conforme a las cuales podrá ir evolucionando; en un primer momento su funcionamiento es lento, pero con la experiencia y con la aplicación de su normatividad, conducirá a un gradual pero irreversible avance en la eficacia general del sistema. No obstante, apenas estamos inmersos en una etapa muy temprana de la Corte, y esta eficacia dependerá en gran medida del clima político de las Américas y de la actitud de los gobiernos americanos hacia los Derechos Humanos en general.

RELACION ENTRE LOS DOS ORGANOS TUTELARES DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA AMERICANO.

En opinión del maestro Fix Zamudio, la Comisión Interamericana puede asumir varias posiciones en relación con la Corte. La primera de ellas y la más importante, es la de parte demandante, cuando al no lograr una solución amistosa, ni tampoco el cumplimiento de las recomendaciones que formula a determinado Estado miembro de la O.E.A., en virtud de que éste no efectúa las actividades necesarias para reparar la violación denunciada, la Comisión opta por formular una instancia ante la Corte,

siendo la otra alternativa la de publicar la decisión.²³¹

En el supuesto de que la Comisión decida promover una demanda ante la Corte Interamericana, debe nombrar delegados para que comparezcan en su nombre (art. 66, inciso 1, letra "c" del Reglamento de la Comisión y 21 del Reglamento de la Corte). En esta situación, la Comisión a través de sus delegados, actúa en función similar a la del Ministerio Público en el proceso penal, es decir, como parte acusadora en contra del Estado o Estados que hubiesen aceptado la competencia de la Corte y que se consideren por la Comisión como infractores de los derechos de los promoventes o denunciantes.²³²

La Comisión también puede figurar como parte demandada por un Estado que acepte la jurisdicción de la Corte Interamericana, cuando este último se encuentre en desacuerdo con las conclusiones de la propia Comisión que le afecten (art. 25 inciso 1 del Reglamento de la Corte).

Por otra parte, la Comisión puede participar en las atribuciones consultivas de la Corte Interamericana, ya sea como peticionaria de una opinión del tribunal, o bien convocada por la Corte a fin de que proporcione sus puntos de vista sobre una consulta formulada por un Estado parte de la Convención de la O.E.A., o por órganos de esta última.²³³

Será pues, opción de la Comisión el fortalecer el respeto y la promoción de los Derechos Humanos en América, así como la estructura institucional y la legitimidad del sistema interamericano, actuando con la

231. *Ibidem.* p. 161.

232. *Idem.*

233. *Idem.*

autoridad moral y competencia profesional con que cuenta, o dejar pasar esa gran oportunidad en la lucha por el respeto de los Derechos Humanos.

Es por tanto vital la labor que realizan los organismos internacionales que velan por el respeto de los Derechos Humanos y que promueven su vigencia.

Ya no podemos ser localistas con respecto al tema y a la realidad de los Derechos Humanos, su universalismo exige que ante los ojos de la humanidad entera, se vaya avanzando día tras día en el cumplimiento respetuoso de estos derechos fundamentales. Por ello, el fortalecimiento de estas instituciones y organismos internacionales debe ir en aumento, los países ya no pueden ocultarse bajo la excusa de una soberanía mal entendida.

CAPITULO VI

LOS DERECHOS HUMANOS EN MEXICO

1.Introducción

En este último capítulo de nuestro trabajo, pretendemos abarcar el aspecto de los Derechos Humanos en nuestro país toda vez, que la trascendencia de este tema tiene especial realce para todos los mexicanos.

Concientes de que se trata de un amplísimo campo del conocimiento, y por ello, de la dificultad de poder abarcarlo todo con dogmática profundidad, hemos escogido los puntos más trascendentales, que resumimos en los siguientes:

- Antecedentes constitucionales de los Derechos Humanos.
- Organos protectores de los Derechos Humanos.
- Situación actual de los Derechos Humanos.

Consideramos, por tanto, necesario comenzar nuestro estudio con una breve mención en cuanto al tema de las garantías individuales consagradas en el Título Primero, Capitulo I, de nuestra Constitución.

A este respecto, analizaremos el desarrollo histórico de estos derechos, que innegablemente son reflejo de un esforzado y decisivo reconocimiento de la dignidad humana.

Como hemos mencionado anteriormente, el ámbito de los Derechos Humanos ha tenido un desarrollo creciente en la sociedad, pese a que estas características son insuficientes por sí mismas para garantizar el

reconocimiento de los mismos, es claro, sin embargo, que los niveles de crecimiento y desarrollo de los pueblos, así como de estados democráticos, son el resultado de sistemas jurídicos que reconocen, respetan y promueven los Derechos Humanos.

Es por ello, que estos derechos fundamentales del Hombre se han hecho del dominio de la sociedad en general, convirtiéndose en objeto de análisis y debate cotidiano, tanto en los órganos de poder, como en los medios de comunicación. No obstante lo anterior, o como consecuencia de ello, no existe consenso ni en la legislación ni en la doctrina, sobre el concepto de Derechos Humanos, confundándose a estos con otros términos. En este sentido, la mayoría de las constituciones, tanto de corte socialista como capitalista, reconocen a los derechos humanos bajo la forma de un catálogo o una declaración de los derechos fundamentales de la persona, pero agrupan a éstos en rubros que ostentan distintas denominaciones. Tal es el significado que le ha dado nuestra Carta Magna vigente, al calificar a estos derechos como garantías individuales.²³⁴

En el punto anterior nos detendremos más adelante para aclarar el término de "Garantías Individuales" y su significado, así como su relación con el de Derechos Humanos, ya que éste se aplicó en la última y actual etapa de nuestro constitucionalismo.

En cuanto a la integración de estos derechos en los textos constitucionales, debemos hacer consideraciones que sirvan de marco teórico, para precisar el significado mismo de la evolución normativa de los Derechos Humanos.

234. TERRAZAS, Carlos R., Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México. México, ed. Miguel Angel Porrúa, 1991, p. 9.

Si partimos de la consideración de los diseños del constitucionalismo moderno, podemos decir que éste conlleva una reacción en contra del Estado absoluto, brindando mayores espacios a la sociedad y al individuo, y poniendo límites al Estado y al poder. De ahí surge la inserción de los derechos de la Primera Generación como clásicas libertades civiles.²³⁵

El Estado sufre una redefinición al transformarse en un gestor del Bien Común, diseñándose así, bajo los lineamientos del constitucionalismo social; y encontrando su más íntima fundamentación en el respeto de la persona humana.

El diseño del Estado giró desde el Estado mismo del individualismo, hacia un Estado Social de Derecho o de bienestar, propio de un liberalismo en solidaridad social,²³⁶ cierto es, y debemos reconocer el idealismo de esta concepción, puesto que si indudablemente, a nuestra manera de pensar, lo ideal es el Estado Democrático fundado en la solidaridad social, han habido y existen hoy en día diversos regímenes que subyugan al Hombre en sistemas totalitarios.

Todo el movimiento universal y en concreto la actualidad de México, ha transformado al Estado, que conjuga y equilibra las libertades, que se han convertido en frenos o límites al poder del Estado. Situándose en una correlación dentro de la convivencia social, en la que surgen los llamados derechos de la Segunda Generación o sociales, económicos y culturales, mismos que al evolucionar, desencadenan las apremiantes necesidades en que despuntan los derechos de la solidaridad social -también conoci-

235. BIDART, *op. cit.* supra nota 8, p. 394.

236. *Idem.*

dos como derechos de la Tercera Generación-.

Siguiendo el mismo desarrollo, observamos que la democracia ha ido adjetivándose de igual manera -si es que es lícito el adicionar adjetivos a la misma-, hasta llegar a lo que califica Bidart como la Democracia Social, aunque le asigne un alcance meramente lingüístico.²³⁷

Adentrándonos al contenido de Derechos Humanos en las normas constitucionales, nos enfrentamos en primera instancia con la distinción de las normas de organización y con las de comportamiento; para aclarar estas ideas, debemos expresar que son normas de organización las de la parte orgánica de la Constitución, en cuanto ordenan la competencia del poder; y son normas de comportamiento las incluidas dentro de la parte dogmática, en cuanto que ordenan el status personal del Hombre, sus derechos y sus garantías.²³⁸

Existe doctrina que considera a todas las normas constitucionales como normas de organización, toda vez que afirma que inclusive las normas sobre Derechos Humanos también ordenan las competencias del poder, en cuanto que lo limitan. En este orden de ideas, las normas sobre derechos siempre encajan en las de organización, porque imponen al Estado y al poder, obligaciones de omisión, de dar o de hacer.²³⁹

No obstante a que aceptamos este enfoque, comulgamos con el pensamiento de Bidart, que resalta que la finalidad de las normas sobre

237. *Ibidem.* p. 396.

238. *Ibidem.* p. 397.

239. VANOSI, Jorge R., Teoría Constitucional, Buenos Aires, 1975, pp. 140 y 141.

Derechos Humanos, no es la de organizar al poder, porque aún limitándolo, se inspiran en la dignificación del status jurídico político del Hombre dentro del Estado; esa finalidad propia, característica del constitucionalismo moderno y del social, se desdibuja cuando la mirada finalista apunta a la ordenación del poder y no a la persona, de la cual el poder es vicario servicial.²⁴⁰

Concluimos por tanto, que es lícito y preferible conservar la dualidad, incluyendo a los Derechos Humanos en una categoría propia dentro de la Constitución, con independencia de las normas estrictamente organizativas, sin que con esto queramos desvincular unas de otras.

Esas normas constitucionales que declaran derechos deben ser interpretadas; sin ser nuestra pretensión abarcar este tema ampliamente, nos limitaremos a establecer que esta interpretación debe hacerse desde la Constitución misma, en orden a sus normas declarativas de derechos, asegurando su vigencia sociológica, es decir, que deben interpretarse de forma que de ellas se extraiga la virtualidad máxima y optimizadora de una sociedad democrática, en la que nadie quede relegado a derechos imposibles.²⁴¹

Es indudable que toda Constitución tiene una filosofía, una ideología; en ella se inspiran una serie de principios y valores trascendentales y absolutos. No podemos confundir al valor con su recepción formal en la normatividad de la Constitución, ya que ésta reconoce a aquel Derecho Humano, propugnándolo, invocándolo y brindándole garantía.

240. BIDART, *op. cit.* supra nota 8, p. 398.

241. *Ibidem.* p. 409.

Existe por tanto una coherencia interna de la Constitución que obliga a poner en movimiento ese sistema por el cual la inspiración ideal se plasma en la norma, reconociendo ésta, la trascendencia de esa idea a ese derecho, dando concreción y determinación histórica a los valores constitucionales, valiéndose de los principios legitimantes de los Derechos Humanos. En consecuencia, los Derechos Humanos en la Constitución no pueden ser obstruidos en su ejercicio ni en su reconocimiento judicial ni en su protección, aún cuando no exista una normativa infraconstitucional reglamentaria.²⁴²

Partiendo de estas breves consideraciones, procedemos al estudio concreto del desenvolvimiento que han tenido las disposiciones constitucionales en materia de Derechos Humanos en México.

En opinión de Carlos R. Terrazas, en México podemos distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los Derechos Humanos, es decir, antes y después de nuestra Constitución vigente.

Hasta 1917 la mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente, contuvieron un repertorio más o menos amplio de Derechos Humanos, de espíritu y orientación liberal-individualista. A partir de 1917, nuestra Constitución se convirtió en la primer Carta Fundamental que en el mundo surgía con un contenido social, al consignar premisas de justicia social, básicamente por lo que respecta a la elevación a rango constitucional de dos de los sectores tradicionalmente marginados: el rural y el obrero (art. 27 y 123 constitucio-

242. *Ibidem*. p. 411.

nales).²⁴³

Estudiaremos brevemente los antecedentes histórico-legislativos de nuestra constitución y la evolución que dentro de la misma han tenido los catálogos de Derechos Humanos.

Cabe destacar que México es un país donde ha existido plena conciencia de la importancia de los Derechos Humanos. Desde los primeros años de sus luchas por la independencia, de 1810 en adelante, se distingió por la búsqueda constante de normas que aseguraran el respeto y la protección de los derechos fundamentales de la persona humana; y así lo estableció en sus diversas constituciones cuando al fin alcanzó su independencia.²⁴⁴

Desde entonces ha buscado incansablemente una forma propia de gobierno y la estabilidad política. Ha recorrido diversas fases en su evolución sociológica y política, y se ha inspirado en variadas tendencias filosóficas, pero no siempre ha logrado su meta. Aun ahora se advierte en el ámbito nacional mexicano una constante tensión dialéctica entre lo individual y lo colectivo, el respeto a los derechos individuales y las exigencias de la justicia social, y todavía prosigue el esfuerzo por llegar al equilibrio entre las tendencias opuestas.²⁴⁵

La lección que deseamos abstraer del fondo de este estudio comparativo, es la relativa a la imagen del hombre que contuvieron estas declaraciones, demostraremos por el simple análisis de los conceptos, que en

243. TERRAZAS, *op. cit.* supra nota 234, p. 35.

244. GONZALEZ URIBE, *op. cit.* supra nota 14, p. 163.

245. *Ibidem.* pp. 163 y 164.

un principio, se tuvo como imagen a la del individuo abstracto, pero que en el presente, ha llegado a convertirse en la del hombre social; ello a través de muchos años, de muchas corrientes ideológicas y quizás también, de muchas injusticias y mucho sufrimiento; así conoceremos la actualidad de los Derechos Humanos en México.

2. Los primeros antecedentes

La historia de los Derechos Humanos en México comienza en la época en que el país luchaba por su independencia en los años de 1810 a 1821. El iniciador del movimiento insurgente fue el sacerdote Miguel Hidalgo y Costilla, cura párroco de Dolores, en el Estado de Guanajuato. El sólo alcanzó a iniciar el movimiento; promulgó, en la ciudad de Guadalajara el 16 de septiembre de 1810, un bando que contenía la abolición de la esclavitud.

I.CONSTITUCION POLITICA DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA.

La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el Virrey Venegas poco después, fue reestablecida por Calleja al año siguiente, en algunas de sus partes. El Decreto de Fernando VII de 4 de mayo de 1814, que restauraba el sistema absolutista al desconocer lo hecho por las Cortes, fue publicado en Nueva España el 17 de septiembre del propio año, con lo que concluyó, por lo pronto, la precaria y limitada vigencia de aquella constitución. En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de Riego, Fernando VII se vió obligado a reestablecer la Constitución de Cádiz. En México, se adelantaron a prestarle adhesión, primero Campeche y después Veracruz,

por lo que el Virrey Apodaca hubo de jurarla el 31 de mayo de 1820.²⁴⁶

Hemos incluido la Carta de Cádiz en este análisis, tanto por el período parcial o temporal en el que tuvo vigencia, como por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales.

La parte dogmática de este importante documento está integrada por los principios fundamentales de la convivencia política y social de la comunidad, pero no contiene ninguna declaración de derechos del Hombre; éstos se reconocen a lo largo del texto, sin el propósito de enumerarlos todos.²⁴⁷

La Constitución hizo la declaración solemne de que la Nación estaba obligada a conservar y proteger, por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos de todos los individuos que la componen (art.4), es decir, los derechos fundamentales de que el Hombre goza y es titular por el sólo hecho de ser persona, así como los medios formulados para asegurar el ejercicio de tales derechos.

Dentro de esta Constitución se consagran varias garantías entre las que destacan, las relativas a la propiedad, establecida en los artículos que constituyen las restricciones del poder ejecutivo. Estas normas establecen prohibiciones o limitaciones al Rey, como son las de imponer por sí, directa o indirectamente contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquier nombre o para cualquier objeto que sea, ni tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella.

246. TENA RAMÍREZ, Felipe., *Leyes Fundamentales de México (1808-1987)*, México, ed. Porrúa, 1987, p. 59.

247. TERRAZAS, *op. cit.*, supra nota 234, p. 36.

Esto constituye una garantía del derecho que todo Hombre tiene para disfrutar quieta y pacíficamente de su propiedad particular.²⁴⁸

Otra restricción consistía en que el Rey no podía conceder privilegio a persona o corporación alguna, de igual manera, el Rey no podía privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna, siendo ésta una clara garantía de seguridad jurídica.

La garantía relativa al número de instancias que puede haber en los procesos judiciales, concuerda con nuestra Constitución vigente.

La libertad y seguridad individual se garantizaban en el art. 287, que declaraba que ningún español podía ser preso sin que procediera información del hecho, por el que mereciera, según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión; declaraba toda desobediencia a estos mandamientos como un delito grave.

De igual manera preveía la responsabilidad civil, la excarcelación bajo fianza, que las cárceles eran medios de seguridad y no de torturas, la abolición del tormento, la pena de confiscación así como toda pena trascendental.

II. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMERICA MEXICANA.

Conocido comúnmente como Constitución de Apatzingán, fue resultado del Congreso constituyente reunido en Chilpancingo el 22 de octubre de 1814. No es propiamente un antecedente legislativo franco de las

248. *Idem.*

garantías constitucionales que nos rigen, porque como es sabido, nunca entró en vigor en el México independiente,²⁴⁹ pero sí contenía un importante catálogo de Derechos Humanos. Tuvo gran importancia también como precedente, toda vez que fue prácticamente la única Constitución completa que se llegó a elaborar en territorio mexicano durante el período de la guerra de independencia.

Dentro del capítulo V, se establecía en su artículo 24 que: "la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas".

Dentro de las garantías de seguridad comprendidas en los artículos 21, 22, 23, 27, 28, 29 y 30, destacamos el contenido del art. 27 que establecía que: "La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que la ley fije límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos", esto puede considerarse como un antecedente de las garantías sociales que se consagrarían en la Constitución de 1917.

Entre otros artículos que expresamente establecían garantías, mencionaremos las siguientes:

- art. 31 - Audiencia;
- arts.32 y 33 -Inviolabilidad del domicilio;
- arts.34 y 35 -Derecho de propiedad y posesión;
- art. 37 - Derecho de defensa;
- art. 38 - Libertad ocupacional;

249. CASTRO, *op.cit.* supra nota 184, pp. 9 y 10.

art. 39 - Instrucción;

art. 40 - Libertad de palabra y de imprenta.

III.CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824.

En esta Constitución existía una marcada influencia del llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 28 de mayo de 1823.

Esta primera Constitución Federal de México, en su parte dogmática carecía de la clásica declaración de derechos del hombre, la razón de esto es que tal declaración fue considerada como materia propia de las legislaciones locales, las cuales sí se ocuparon de manera expresa y detallada de esta materia; únicamente se mencionaba la libertad de imprenta o libertad de expresión, para asegurar que los poderes federales velarán por su respeto y para que no se limitara.²⁵⁰

En su artículo 50 se encontraban las facultades exclusivas del Congreso General, y entre ellas se establecía:

"Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio".

Además, el artículo 161 fracción IV se refería a las obligaciones de los Estados de proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

250. TERRAZAS, *op.cit.* supra nota 234, p. 38.

Coincidimos con la opinión de Terrazas, al establecer que en esta Constitución existía -aunque fuera vagamente- la intención de asegurar las libertades de la persona, aunque solamente en su aspecto ideológico, como la libertad de expresión del pensamiento, referida a la que se ejerce a través de la palabra impresa.²⁵¹

Dentro de la sección 7a. del título quinto, se disponían una serie de reglas generales en la administración de justicia, obligatorias para los Estados y territorios de la Federación, prohibiéndoles:

- art. 146, las penas trascendentales;
- art. 147, la confiscación de bienes;
- art. 148, los juicios por comisión y las leyes retroactivas;
- art. 149, los tormentos;
- art. 150 y 151, las detenciones sin pruebas semiplenas o indicios, o por más de 60 días; y
- art. 152, el registro de las casas, papeles y efectos de los habitantes, sin ajustarse a las disposiciones legales.

Todos hasta la fecha, incorporados en nuestra Constitución vigente, como garantías individuales.

IV. SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE LA REPUBLICA MEXICANA DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1836.

Esta Constitución dió fin al sistema federal que se estableció con la Constitución de 1824, creando el régimen centralista. En ella encontramos algunas garantías individuales catalogándolas como derechos del mexicano.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 39.

En la ley primera, artículo 2, se establecieron como derechos del mexicano:

Fracción I, no ser aprehendido sin mandamiento del juez competente;

Fracción II, no ser detenido por más de tres días por autoridad política, y ser puesto a disposición de la autoridad judicial, quien deberá promover dentro de los diez días siguientes el auto motivado de prisión;

Fracción III, no ser privado de la propiedad, del libre uso y aprovechamiento de ella, salvo causa de utilidad general y pública;

Fracción IV, no ser objeto de cateo ilegal;

Fracción V, no ser juzgado y sentenciado por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución o que apliquen leyes dictadas con anterioridad al hecho;

Fracción VI, no impedirse la libertad de traslado; y

Fracción VII, no suprimirse la libertad de imprenta.

Dentro de la ley quinta, que se refiere a prevenciones generales sobre la administración de justicia, tanto civil, como criminal, se disponían en los artículos 43 al 51, normas para el apriesonamiento y detención, para el procesamiento y para la aplicación de penas, que en nuestra Constitución vigente se encuentran, de igual manera, contenidas como garantías individuales; entre éstas mencionaremos las siguientes:

Reducción de fueros; reducción de instancias en los negocios judiciales; designación de las formalidades indispensables para la prisión y la detención; limitación de la responsabilidad civil; abolición del tormento, abolición de la confiscación y abolición de toda pena trascendental.

V. BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DEL 12 DE JUNIO DE 1843.

Sancionadas por Santa Anna el 12 de junio de 1843 y publicadas el 14 de junio del mismo año. Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas presidieron con normas la vigencia del período más turbulento de la historia de México.²⁵²

En lo tocante a las garantías otorgadas, se pretendía consolidar las contempladas por la Constitución Federal y por la Central.

Al frente de todas ellas se encontraba la declaración de la libertad, condenando la esclavitud. Figuraban también, la libertad de opinión y por consiguiente la libertad de imprenta, sin previa clasificación o censura y sin fianza de los autores, editores o impresores y con la garantía indispensable del jurado.

Se garantizaba también la seguridad personal, exigiéndose determinadas formalidades para poder verificar la detención de cualquier persona, declarándose que nadie podía ser juzgado por tribunales especiales ni por leyes retroactivas; que nadie podría permanecer en prisión luego que apareciera que no era acreedor a pena corporal, y que nadie podía ser apremiado a hacer confesión de hecho propio.

Se reconoció la propiedad privada, conteniendo el principio de que el ejercicio de una profesión o industria, constituía una propiedad privada tan sagrada como la de las acciones o derechos, incluyendo también, el principio de que sólo una causa de utilidad pública podía justificar la

252. TENA RAMIREZ, *op. cit.* supra nota 246, p. 404.

ocupación de la propiedad, previa la correspondiente indemnización.

VI. ACTA DE REFORMAS DE 1847

Este documento reestableció el imperio de la Constitución Federal de 1824, introduciéndole algunas reformas importantes.

En 1846, se citó a un congreso para restaurar la Constitución de 1824. Sus miembros se dividieron en dos posturas: 1) Reponer lisa y llanamente dicha Constitución Federal (mientras no se reformara) y 2) Expedir una nueva que aprovechara sus principios fundamentales. El Congreso nombró una comisión formada por Edmundo Antonio Paredes Espinoza de los Montero, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta. La mayoría de la comisión -salvo Mariano Otero- presentó al Congreso Constituyente, en su sesión del 5 de abril de 1847, un dictámen proponiendo se declarara que el pacto de 1824 fuera la única Constitución legítima del país, mientras no se publicaran todas las reformas que determinara hacer ese Congreso; ofreciendo presentar a la mayor brevedad posible un dictámen a ese respecto.

Mariano Otero, por su parte, formuló un voto particular en sentido diverso, acompañando un proyecto de Acta de Reformas, que también fue del conocimiento del Congreso en la sesión antes mencionada.

El Congreso en su sesión del día 16 de abril del mismo año, rechazó el dictámen de la mayoría, discutió el voto particular de Otero y el proyecto de acta de reformas, la cual, con algunas modificaciones y adiciones, fue jurada el 21 de mayo de 1847 y publicada al día siguiente.²⁵³

253. TERRAZAS, *op. cit.* supra nota 234, pp. 41 y 42.

En cuanto a la relación con nuestro análisis de las garantías consagradas en estos textos constitucionales, debemos destacar el contenido del art. 5 del Acta, que correspondió al 4o. del proyecto de Otero, mismo que disponía que: "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlos efectivos".

El trasfondo de esta disposición tan genérica, lo encontramos en un párrafo del voto particular de Otero que decía: "Desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución Federal debía arreglar el ejercicio de los derechos del ciudadano y yo he creído que ésta debe ser la primera garantía de las reformas, persuadido, como lo estoy, de que es este punto en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extiendan o se limiten esos derechos".²⁵⁴

Fue grave preocupación de Otero, el influenciar en el pensamiento de que la parte fundamental de una Constitución, más que los principios relativos a la organización de los poderes públicos, era el establecimiento o consagración de las garantías individuales; determina que la Constitución debe establecer las garantías individuales de manera estable, negando que éstos se dejen a la absoluta discreción de los estados, en este sentido declaró: "Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos".²⁵⁵

254. CONGRESO DE LA UNIÓN. CÁMARA DE DIPUTADOS Y LEGISLATURA. *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. México, ed. Porrúa Tomo II, 1978, p. 121.

255. *Ibidem*. p. 124.

De ahí que el art. 4 de su proyecto, se haya redactado en forma tan genérica, ya que la proposición presuponía, en caso de ser aceptada, que se expediría una ley especial en que se precisarían las garantías constitucionales simplemente enunciadas.²⁵⁶

Este documento no fue notable ni destacado, por el hecho de que contuviera un catálogo de derechos fundamentales elevados a la categoría de garantías individuales, sino que sí lo fue, porque en su artículo 25 (que en el proyecto de Otero llevaba el número 19), establecía el Amparo en favor de cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo; y de la Federación como de los estados.

Este artículo 25 del Acta Constitucional y de Reformas establecía: "Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo y de la Federación, ya de los estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare."

Podemos concluir que la verdadera novedad del Acta de Reformas de 1847, no lo fue tanto una enumeración de garantías constitucionales, sino la comprensión de que la simple enumeración de ellos no produciría ningún resultado concreto si no se creaba, al mismo tiempo, un instrumento

256. TERRAZAS, *op. cit.* supra nota 234, p. 43.

práctico y efectivo para que sean respetados. De ahí la importancia destacadísima del documento constitucional creado por la inspiración de Mariano Otero.²⁵⁷

VII. ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA DEL 15 DE MAYO DE 1856.

Este documento al parecer no influyó decisivamente en el proyecto de Constitución Federal expedido en 1857, su importancia radica en que con él se demuestra que en esa época resultaba obligatorio, al momento de elaborar un documento constitucional, precisar un catálogo de garantías individuales. En dicho Estatuto, dentro de su sección quinta, bajo el rubro de garantías individuales, el artículo 30 establecía que la Nación garantizaba a sus habitantes, la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.²⁵⁸

VIII. CONSTITUCION FEDERAL DEL 5 DE FEBRERO DE 1857

Es en esta Constitución donde se reflejan los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, promulgada en Francia el 26 de agosto de 1789.

Fue el 5 de febrero de 1857, cuando se juró la Constitución, primero por el Congreso -integrado en esos momentos por 90 representantes- y después por el Presidente Comonfort, promulgándose la misma el 11 de marzo.²⁵⁹

257. *Idem.*

258. *Idem.*

259. TENA RAMIREZ, *op. cit.* supra nota 246, pp. 604 y 605.

En ella se afirmaba que los derechos del Hombre eran el sustento indispensable de las instituciones sociales e hizo patente que todos los mexicanos nacen libres e iguales, por lo que las leyes y autoridades debían hacer cumplir las garantías individuales que en ella se consagran (art.1 y 2).

Como ya lo mencionamos, fue en esta Constitución, donde se adoptó la tesis jus-naturalista; don José María Lozano comentaba, que el precepto constitucional mencionado, no decía que el pueblo mexicano declara o establece -los derechos del Hombre- sino que los reconoce. Siendo éstos la base y el objeto de las instituciones sociales, y por lo tanto, toda institución que los desconociera sería viciosa.

La ferrea ideología que sustentó todos estos principios, nos debería inspirar para acertar nuestra visión actual del concepto de los Derechos Humanos; basta comparar el contenido del primer artículo de la Constitución de 1857 con el de la actual. Toda vez que mientras que la Constitución de 1857 consideró a los derechos del Hombre como elementos supraestatales, la Constitución vigente los considera como una concesión por parte del orden jurídico del Estado; siendo que una cuestión debe quedar muy clara, los derechos fundamentales del Hombre no son, no han sido, ni serán creaciones del Estado, quien por el contrario, sólo se justifica si los reconoce, promueve y protege.

La Constitución de 1857 acertó en establecer una marcada distinción entre lo que son los "derechos del Hombre" y lo que son las "Garantías Individuales", reputando a aquellos inherentes a toda persona humana por haberle sido concedidos "por su creador", y a las últimas como restriccio-

nes consignadas en la propia ley fundamental a la actividad de las autoridades del país, con la finalidad de proteger y hacer efectivos los citados derechos. Más adelante abarcaremos esta importante cuestión.

Cabe mencionar que la Constitución de 1857 contenía un catálogo de garantías muy similar al consignado en nuestra Constitución actual, sin que haya plasmado en su texto, las garantías sociales, que marcaron en 1917, la vanguardia de México en este ámbito.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva²⁶⁰ clasifica a los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución de 1857 en 6 grandes grupos: 1) de igualdad; 2) de libertad personal; 3) de seguridad personal; 4) de libertades de los grupos sociales; 5) de libertad política; y 6) de seguridad jurídica.

En opinión del destacado jurista Héctor González Uribe²⁶¹ dos detalles notables dieron un valor especial a esta Constitución. Uno es el que siguió la denominación francesa de "derechos del Hombre", con lo cual se quiso enfatizar la importancia del elemento humano en la estructuración de las instituciones sociales y políticas del Estado mexicano. Y otra es el que al usar esa denominación, se dió una gran amplitud a la protección constitucional de los Derechos Humanos, sin restringirla a los mexicanos. Por eso fue una de las declaraciones de mayor amplitud en el constitucionalismo del siglo XIX.

La Constitución de 1857, pese a que tuvo vigor 60 años, tuvo una

260. DE LA CUEVA, Mario. La Constitución de 5 de Febrero de 1957. En "El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX", Tomo II, México, 1957, pp. 1284-1305.

261. GONZÁLEZ URIBE. op. cit. supra nota 14, pp. 179 y 180.

aplicación muy restringida; esto se debió a dos factores trascendentales: por una parte, las guerras civiles que hasta 1867 no dejaron en paz a la sociedad mexicana (especialmente la guerra de reforma de 1858 a 1860, y la intervención francesa y el Segundo Imperio, de 1862 a 1867); y después los gobiernos, en apariencia democráticos, pero en el fondo personalistas y dictatoriales de Benito Juárez, Sebastián Lerdo de Tejada y Porfirio Díaz, que desde 1867 hasta 1911 hicieron a un lado los Derechos Humanos y los preceptos constitucionales de la división de poderes para imponer su voluntad arbitraria. Vino como remate la revolución de 1910 que suspendió, de hecho, la aplicación de la Ley fundamental de 1857 y decidió su reforma total y la promulgación de una nueva Constitución Federal en 1917.²⁶²

Una vez concluida esta somera visión histórica de nuestras Cartas Fundamentales, nos queda, como paso previo al estudio de nuestra Constitución vigente, el analizar el concepto de Garantías Individuales.

Antes de introducirnos en este análisis conceptual, debemos partir de la consideración de que, en un plano fundamental, para que pueda existir una sociedad humana tendiente a desarrollar todas sus potencialidades, o en palabras más precisas, pugnar por el Bien Común, es indispensable que la actividad de cada persona esté limitada, de tal forma que su ejercicio no violente el orden ni destruya u obstaculice la convivencia.

Toda esta interrelación, obra del Derecho, cuyo fin es el orden social justo, se traduce en una serie de exigencias y derechos recíprocos.

Es el Estado quien debe garantizar dicho orden, en ello encontramos

262. *Idem.*

la justificación de su poder o autoridad, mismos que no son en modo alguno ilimitados, es decir, que la potestad suprema del Estado, está sujeta a restricciones, que paradójicamente obedecen a su misma naturaleza, en una palabra, se autolimita y también selecciona él mismo, la manera de constituirse y el sistema de su funcionamiento, es decir, se autodetermina; esto debe implicar una rotunda negación a la arbitrariedad.

Esta negación a la arbitrariedad y estos límites al propio poder del Estado, se conciben en la existencia del término que nos ocupa, el de Garantías Individuales.

En la actualidad, la mayoría de los sistemas políticos admiten oficialmente una doctrina sobre los Derechos Humanos. Lo que ocasiona que la mención de éstos aparezca en casi todos los textos constitucionales, esto como ya hemos explicado, no significa que tengan una realización efectiva, porque "es la nuestra una época de nuevas aspiraciones, nuevas naciones y nuevas constituciones. Es también una época en que las declaraciones constitucionales de derechos y libertades, tanto las nuevas como las antiguas, son constantemente violadas".²⁶³

Todo este ambiente de aceptación de realidades encontradas, han propiciado que se señale, desde distintas perspectivas doctrinales, que el problema prioritario que se presentó en torno a los Derechos Humanos, no es tanto el de su justificación sino en de su protección; es por ello, que tanto se ha insistido en la actualidad, dentro del plano político, que las

263. PEREZ LUÑO, Antonio E., *La fundamentación de los Derechos Humanos*. En Revista de estudios Políticos, Madrid, España, nueva Epoca, No. 35, sept-oct., Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 8.

condiciones de democracia política y económica deben servir de marco para un goce efectivo de los Derechos Humanos; en el jurídico, en los instrumentos y mecanismos de garantía que van a dar la medida real de su goce; y en el sociológico, en la sensibilización de la opinión pública que, con su presión sobre los poderes públicos, puede influir decisivamente en la vigencia, a escala nacional e internacional de esos derechos.²⁶⁴

Es una realidad la inscripción de los derechos esenciales de la persona humana en las constituciones; por lo que de igual manera, debió pensarse en un principio, que ello era suficiente para que estos derechos fueran reconocidos por todos y respetados por las autoridades. Pero pronto se comprobó que de poco servían las declaraciones de los derechos, si no iban acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia. Ha llegado así, a ser nota característica del Derecho Constitucional, la fijación de garantías de orden jurisdiccional y procesal que completen las declaraciones de Derechos Humanos y promuevan la efectiva realización de los mismos.²⁶⁵

De esta manera, al consagrarse estas garantías en los textos constitucionales, estableciendo por tanto, medios procesales para reclamar la protección de los Derechos Humanos, se plantea estrechamente el problema de la defensa misma de la Constitución, o sea, de la llamada "Jurisdicción Constitucional".

La palabra "garantía" proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salva-

264. TERRAZAS, *op.cit.* supra nota 234, p. 27.

265. *Idem.*

guardar, teniendo una connotación muy amplia. En un sentido lato, el término "garantía" equivale a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo también denotar protección, respaldo, defensa, salvaguarda o apoyo. Jurídicamente el término aludido se originó en el derecho privado. En general, se le utiliza como sinónimo de protección jurídico-política y suele expresar la declaración de un derecho, proclamando su vigencia desde el punto de vista constitucional.

En el derecho público, según afirmación de Sánchez Viamonte, "la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses, y de ellos las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX".²⁶⁶

De igual manera Isidro Montiel y Duarte, afirma que "todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aún cuando no sea de los individuos".²⁶⁷

El maestro Fix Zamudio sostiene que "sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales",²⁶⁸ aclarando seguidamente que existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales, represivos y reparatorios, que dan efectividad a los mandatos fundamentales cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su tema o

266. SANCHEZ VIAMONTE, Carlos., Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa. México, UNAM, 1956, p. 7.

267. MONTIEL Y DUARTE, Isidro., Estudios sobre garantías individuales, México, ed. Porrúa edición faccimilar, 1972 p. 26.

268. BURGOA, Ignacio., Las garantías individuales, México, ed. Porrúa, 1981, pp. 160 y 161.

contenido).

En cuanto al pensamiento de don Alfonso Noriega, que identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del Hombre", sosteniendo que estas garantías "son derechos naturales, inherentes de la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".²⁶⁹ Consideramos que se trata de una confusión muy expandida, puesto que es cierto que existen "derechos naturales" del Hombre, pero no hay que confundir esos derechos con la garantía que es el elemento que los garantiza.

En concreto, alejándonos de las diferencias doctrinales, debemos establecer que el concepto de "garantía individual" se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra y subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobierno (objeto).

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

269. NORIEGA CANTU, Alfonso., La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917, México, UNAM, 1967, p. 111.

4.- Precisión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

Resultado de estos elementos, debemos reiterar el punto que se refiere al nexo que media entre las garantías individuales y los derechos del Hombre, siendo que estos últimos se traducen en potestades o facultades inherentes al ser humano, propios por su misma naturaleza e independientes de cualquier diferenciación material, intelectual, racial, etc; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirla de obligatoriedad e imperatividad, para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales.

La Constitución es donde residen las garantías individuales, en ellas se consagran, por lo que participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el art. 133 de la Carta Magna), teniendo por tanto, prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que las contradigan, además gozan de la primacía por lo que todas las autoridades están obligadas a observarlas siempre por encima de cualquier disposición ordinaria.

En cuanto a la clasificación de las garantías individuales, y siguiendo el pensamiento del maestro Ignacio Burgoa, éstas se pueden clasificar por medio de dos criterios fundamentales:

- Uno que parte del punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual;
- y el otro que toma en consideración el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se

forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.²⁷⁰

La mencionada obligación estatal que surge de la relación jurídica en que se traduce la garantía individual puede consistir desde un punto de vista formal en un no hacer o abstención, o en un hacer positivo a favor del gobernado por parte de las autoridades del Estado.

En cuanto al segundo punto, es decir, el consistente en el contenido del derecho subjetivo público que por el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales, estas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Esta clasificación fue adoptada en México en los siguientes documentos:

La Constitución de Apatzingan, el 22 de octubre de 1814, así las clasifica en su capítulo V. En el Proyecto de la Mayoría de 1842 también se acoge a dicha clasificación en el art. 7, así como en de la Minoría del propio año. Y el proyecto posterior de noviembre de 1847 reitera la citada clasificación en el título III, por último, en el acta de Reformas de 1847 se establece que "para asegurar los derechos del Hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá las medidas de hacerlas efectivas" (art.4).

Cabe mencionar que ni la Constitución de 1857 ni la de 1917, consignan expresamente los mencionados cuatro tipos de garantías, no obstante, todas las garantías contenidas en dichos documentos se pueden

270. BURGOA, op.cit. supra nota 268, p. 169.

adscribir a la mencionada clasificación, en atención al derecho público subjetivo correspondiente.

En este aspecto, debemos reiterar que la garantía individual se manifiesta en la regulación de las relaciones de supra a subordinación, es decir, que se establecen vínculos de derecho que instituyen a favor del gobernado, derechos públicos subjetivos y a cargo de las autoridades estatales, las obligaciones públicas correlativas.²⁷¹

Dentro de la relación jurídica llamada garantía individual, tales derechos no son obstáculos en sentido de estar consignadas irrestrictamente en la norma constitucional, toda vez que ésta, al consagrarlos les fija determinadas limitaciones.

Estas limitaciones impuestas al gobernado dentro de las mismas garantías, se establecen con el superior fin de mantener un orden social justo, por lo cual existen prohibiciones que deben entenderse como limitaciones naturales inherentes a la vida social, a efecto de que la actividad del gobernado no lesione una esfera particular ajena, ni se afecte el interés o el derecho de la sociedad.

Si tomamos en cuenta -como lo afirma Burgoa- que el individuo forma parte de la sociedad, que a ella se debe y en ella vive y se desenvuelve; y por tanto tiene la obligación moral, o por mejor decir, cristiana, no sólo de no dañar a sus semejantes, sino de procurarles un beneficio, las limitaciones que impone a su conducta la convivencia social, no deben fundarse únicamente en designios negativos, sino en exigencias positivas que

271. *Ibidem*, p. 163.

reclaman la solidaridad común, en otras palabras, el Hombre no sólo debe tener derechos como gobernado, sino también obligaciones que cumplir en favor de la colectividad de que forma parte; y tal imposición de deberes es también una restricción a los derechos públicos subjetivos, es decir, que estos se extienden hasta donde aquellos comienzan.²⁷²

Es importante reafirmar que en lo relativo a estas limitaciones, su fijación únicamente será válida y legítima si se consignan en los preceptos constitucionales que establezcan o regulen la garantía individual correspondiente o en otras disposiciones de la propia ley fundamental; puesto que es inadmisibles que leyes secundarias puedan alterar, reduciéndolo, el ámbito regulador de la Carta Fundamental. Por lo tanto, a ninguna norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), le es dable, sin quebrantar el principio de supremacía del Código Político de la Federación, consagrado en su artículo 133, establecer restricciones a los derechos públicos subjetivos derivados de alguna garantía individual, so pena de violar las disposiciones fundamentales en que ésta se consigne o regule, pues suponer lo contrario, equivaldría a subvertir el orden implantado por la Constitución, al permitirse que cualquier ley secundaria pueda impunemente modificarlo.

En cuanto a la reglamentación de los mandatos y garantías establecidas en la ley suprema, ésta sólo podrá pormenorizar o detallar la norma superior de que se trate, a fin de procurar su más eficaz aplicación y observancia. En conclusión, el ordenamiento reglamentario no puede bajo ningún aspecto variar el ámbito normativo de las disposiciones que regla-

272. *Idem.*

mente, tendiendo únicamente a pormenorizarla.

Esta reglamentación puede ser de origen constitucional, cuando la misma norma constitucional sea la que autorice la reglamentación, es decir, que ella misma prevea su pormenorización por la legislación secundaria sea ésta federal o local; y legal cuando nace de la ley ordinaria, sin que la ley fundamental prevea dicha reglamentación.

IX. LA CONSTITUCION DE 1917

La Constitución actualmente en vigor, promulgada el 5 de febrero de 1917, fue el resultado de un largo y sangriento movimiento revolucionario que se inició en 1910 y que buscaba satisfacer exigencias políticas, sociales y económicas del pueblo mexicano. Trataba de expresar sus anhelos de justicia, igualdad y libertad dentro de un nuevo orden.

En muchos aspectos repitió disposiciones de la anterior Constitución, sobre todo en lo que respecta a los derechos del Hombre a los que denominó "garantías individuales". En el terreno de los derechos fundamentales, consagró, al lado de los tradicionales "Derechos del Hombre y del Ciudadano" de la Revolución Francesa, derechos en favor de los grupos sociales, campesinos y obreros, que habían permanecido marginados en el desarrollo jurídico y político de la sociedad mexicana durante la época del auge del capitalismo liberal.

En esta Constitución podemos apreciar con claridad una parte dogmática y otra orgánica. En la primera encontramos los primeros 29 artículos de la Constitución, que integran las llamadas "garantías individuales", que son los derechos de toda persona, reconocidos y garantizados por la

propia ley suprema. En la segunda parte, se da a conocer la estructura del Estado mexicano, organizado bajo la forma de una República Democrática, Representativa y Federal.

Nuestra Constitución mexicana de 1917, como mencionamos anteriormente, tiene una importante característica que la distingue y la hace única entre las demás constituciones del mundo occidental; y es que por vez primera en el constitucionalismo clásico, se consignan en ella garantías sociales al lado de las garantías individuales. Era tradicional, en el Estado de Derecho liberal-burgués, establecer derechos públicos subjetivos en favor de los individuos, tal actitud se inspiraba en la Declaración francesa de 1789. Pero en la Constitución mexicana -anterior, en el tiempo, a las constituciones europeas de la primera posguerra (1919-1939)- se habla ya de derechos en favor de los grandes grupos sociales: campesinos y obreros, y se elevan al rango de normas constitucionales sus respectivas reivindicaciones. Así aparece en los artículos 27 y 123 de la propia Constitución.²⁷³

La declaración de Derechos Humanos en la Constitución de 1917 aparece en la sus primeros 29 artículos, agrupados bajo el rubro de "garantías individuales", término que tiene antecedentes en el proyecto de reformas de 1842, en el proyecto de la minoría de ese mismo año y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.

Las garantías individuales que consagra esta Constitución de 1917 son de diversa índole. Unas son estrictamente individuales, tomando en cuenta a la persona en sí misma; mientras que otras se refieren a la vida

273. GONZÁLEZ URIBE, *op. cit.* supra nota 14, p. 164.

social de la persona; y por último, otras que tienen que ver con grupos sociales determinados, como son los obreros y los campesinos, y que como ya mencionamos, marca la novedad que impulsó nuestro constitucionalismo.

El destacado jurista Jorge Carpizo, al estudiar la Constitución mexicana de 1917,²⁷⁴ establece que para analizar las garantías individuales en ella contenidas, es útil recurrir a dos criterios clasificadores: el de Jacques Maritain y el de Segundo V. Linares Quintana.

Maritain divide a los Derechos Humanos en tres grupos: 1) de la persona humana; 2) de la persona cívica; y 3) de la persona social.

Los derechos de la persona humana son: el derecho a la existencia, a la libertad personal, o sea, a dirigir su propia vida como señor de sí mismo y de todos sus actos; a perseguir la perfección de la vida humana, racional y moral; a perseguir la vida eterna; derechos religiosos y familiares; a la integridad corporal y a la propiedad.

Los derechos de la persona cívica son: la igualdad administrativa; el derecho de apelar; derecho a ocupar empleos públicos; derecho al sufragio; derecho del pueblo a darse una constitución y decidir su forma de gobierno; derecho de asociación; de libre expresión; de discusión y derechos judiciales. Estos derechos son en última instancia, derechos a la seguridad ya que deben ser respetados dentro del Estado.

Entre los derechos de la persona social se encuentran los derechos

274. CARPIZO, Jorge. La Constitución mexicana de 1917, México, ed. Porrúa, 1983 p. 150.

de los productores, los consumidores, los técnicos y los trabajadores. Los derechos de toda persona social son escoger libremente su trabajo, derecho de agrupación, justo salario, seguros de enfermedad y vejez, derechos a los bienes materiales y espirituales.

A su vez, Linares Quintana divide los Derechos Humanos en cinco grupos: libertad civil, libertad patrimonial, libertad social, seguridad jurídica y la garantía de la libertad.

La libertad civil abarca dos tipos de libertades: la libertad corporal y la libertad intelectual. La libertad corporal comprende a la libertad física (libertad de vivir, de integridad física y de defensa propia) y la libertad de locomoción y domicilio. La libertad intelectual se manifiesta en una serie de formas: como libertad de expresión, de prensa, de religión, de enseñanza, de petición, de reunión, de asociación y de intimidad o secreto (inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad de la correspondencia).

La libertad patrimonial se expresa en la libertad económica, la libertad fiscal, la libertad contractual, la libertad industrial y la libertad comercial.

La libertad social tiene dos aspectos principales: libertad de trabajo y libertades familiares. La primera supone el derecho de trabajar para obtener una retribución justa, para la capacitación laboral, para exigir condiciones dignas de trabajo, para establecer la conservación de la salud, y los derechos de bienestar, de seguridad social, de protección familiar, de mejoramiento económico, de defensa de los intereses profesionales y de huelga. Las libertades familiares se refieren al matrimonio, la igualdad de los conyuges, la patria potestad, la economía familiar, la asistencia a la madre y al niño, y la seguridad en la ancianidad.

Los derechos a la seguridad jurídica tienen como aspectos principales: la irretroactividad de la ley, el juicio previo, la inviolabilidad de la defensa, la invalidez de la declaración contra sí mismo -si ha sido mediante tormento o drogas-, la prohibición de la interpretación analógica y extensiva de la ley penal, el régimen carcelario y la imperseguibilidad de los delitos políticos.

La garantía de la libertad es indudablemente el Amparo Jurisdiccional. Este especial proceso judicial, llamado también Juicio Constitucional, Juicio de Garantías o de amparo, está reconocido y regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917, y por sus leyes reglamentarias y orgánicas.

Estas clasificaciones, pese a no ser las únicas, nos ayudan a ver con claridad la naturaleza y el alcance de las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución actual. La declaración de Derechos Humanos contenida en el capítulo de las garantías individuales, abarca más de 80 principios sobre los Derechos Humanos, justificándose su clasificación, únicamente por motivos didácticos. No existe, por otra parte, ningún derecho que correlativamente no tenga una obligación, ni tampoco una garantía individual o social que no tenga su correspondiente deber.²⁷⁵

En términos generales podemos decir que los Derechos Humanos en la Constitución de 1917 pueden dividirse en derechos del Hombre como individuo y derechos del Hombre como integrante de un grupo social. Los primeros se dividen en tres :

- A) los derechos de igualdad;
- B) los de libertad; y

275. GONZALEZ URIBE, *op. cit.* supra nota 14, p. 183.

C) los de seguridad jurídica.

GARANTIAS DE IGUALDAD

No se pretende igualar a los que son desiguales por el ingenio o condición económico-social, sino de equiparlos ante la ley, por el sólo hecho de ser seres humanos.

En México no hay discriminaciones raciales ni políticas, ideológicas o religiosas. Todo ser humano por el simple hecho de serlo, tiene capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y de tener acceso a los puestos públicos.

Las garantías de igualdad son seis :

- 1) Todo individuo goza de las garantías que otorga la Constitución (art. 10.).
- 2) Prohibición de la esclavitud (art. 2o.).
- 3) Igualdad de derechos de todos los hombres, sin privilegios ni distinciones por motivos de raza, sexo, religión, etc.(art. 3o.).
- 4) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (art. 12).
- 5) Prohibición de fueros (art. 13).
- 6) Prohibición de ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales (art.13).

GARANTIAS DE LIBERTAD

Estas garantías tienen por objeto asegurar al hombre el uso de sus libertades en la vida social. La libertad es el valor más precioso de la persona humana, por ella así como por la honra, se debe arriesgar la vida misma.

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos siguiendo la denominación de Maritain podemos llamarlos:

- 1) Libertades de la persona humana.
- 2) Libertades de la persona cívica.
- 3) Libertades de la persona social.

1) Libertades de la persona humana, se subdividen en:

- libertades físicas; y
- libertades del espíritu.

Las libertades físicas son:

- a) Libertad de trabajo (art.4o.).
- b) Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial (art.4o.).
- c) Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (art.5o.).
- d) Posesión de armas en el domicilio y su portación en los casos que fije la ley (art.10).
- e) Libertad de locomoción interna y externa del país (art. 11).
- f) Abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (art. 22).

Las libertades espirituales son:

- a) Libertad en la manifestación de las ideas (art. 6o.).
- b) Libertad de imprenta (art. 7o.).
- c) Libertad de conciencia (art. 24).
- d) Libertad de cultos (art. 24).
- e) Libertad de intimidad, que abarca dos aspectos: la inviolabilidad de la correspondencia (art.25), y la inviolabilidad del domicilio (arts. 16 y 26).

2) Libertades de la persona cívica.

Las libertades de la persona cívica y las de la persona social son la piedra de toque de todo sistema genuinamente democrático. En ausencia de ellas no tiene sentido hablar de un poder que proviene del pueblo y se instituye para el beneficio de éste. Entre ellos encontramos:

- a) Reunión con fines políticos (art.9o.).
- b) Asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad (art.9o).
- c) Prohibición de extradición de reos políticos (art.15).

3) Libertades de la persona social.

Se subdividen en:

- a) libertad de asociación (art.9o.).
- b) libertad de reunión (art.9o).

Todas estas garantías de igualdad y de libertad, que se refieren a las prerrogativas más valiosas de la persona humana por las cuales ha luchado siempre, se encuentran complementadas y salvaguardadas por las garantías de seguridad jurídica

GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

Este tipo de garantías tienen por objeto hacer efectivos los Derechos Humanos esenciales. Históricamente fueron las garantías de seguridad jurídica las que primero se quisieron asentar, tanto en las declaraciones de derechos de las primeras constituciones escritas de la época de la independencia norteamericana (finales del siglo XVIII), como en las constituciones francesas de la época revolucionaria (a partir de 1791), porque se quisieron salvaguardar de inmediato los bienes más preciados del hombre; que son la vida, la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión. Así lo han aceptado también las diversas constituciones políticas mexicanas a partir de la consumación de la independencia, y de un modo muy señalado la Constitución de 1917 actualmente en vigor.

Las garantías de seguridad constituyen el criterio y medida de un régimen de auténtica democracia política y social en la actualidad; son la protección del ciudadano frente al poder arbitrario de los gobernantes y sin ellas es inútil cuanto se diga de Derechos Humanos en las constituciones de los Estados.

En lo que respecta a las garantías de seguridad jurídica, podemos decir que estas son:

- 1) Derecho de petición (art. 8o.).

- 2) Derecho de obtener de toda petición a la autoridad, un acuerdo escrito de ésta (art. 8o.).
- 3) Irretroactividad de la ley en perjuicio de alguna persona (art. 14).
- 4) Privación de la vida, de la libertad o de las propiedades, posesiones o derechos, sólo mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (art. 14).
- 5) Juicios del orden criminal y civil basados siempre en el principio de legalidad (art. 14), y en caso de los primeros, prohibición de imponer penas con base en la simple analogía o mayoría de razón.
- 6) Principio de la autoridad competente, para fundar cualquier molestia (art. 16).
- 7) Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (art. 16).
- 8) Detención sólo con orden judicial (art. 16).
- 9) Abolición de la prisión por deudas de carácter puramente civil (art. 17).
- 10) Prohibición de hacerse justicia por propia mano y de ejercer violencia para reclamar su derecho (art. 17).
- 11) Expedita y eficaz administración de la justicia (art. 17).
- 12) Prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (art. 18).
- 13) Garantías del auto de formal prisión (art. 19).
- 14) Garantías del acusado durante todo el proceso criminal (art. 20).
- 15) La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial y la persecución de los delitos compete únicamente al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél (art. 21).
- 16) Prohibición de todo tipo de penas infamantes y trascendentes

(art. 22).

17) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (art.23).

Tales son, pues, las principales garantías individuales o derechos públicos subjetivos de los gobernados que reconoce y consagra la Constitución Política de 1917. Se trata, indudablemente, de un catálogo de derechos que tiene un marcado tinte individualista, lo cual no debe llamar la atención ya que en gran parte repite los derechos del hombre consignados en la Constitución de 1857, con una base filosófica individualista y liberal. Sin embargo, hay muchos puntos en los que se advierte una apertura hacia la dimensión social del hombre.²⁷⁶

Los Derechos Humanos, reconocidos y garantizados por la Constitución Política de 1917, han sido considerablemente reforzados y ampliados con la inclusión de los derechos sociales, en favor de las clases trabajadoras, campesinos y obreros. Esos derechos eran desconocidos en las constituciones precedentes, de inspiración individualista y liberal, y fueron -como mencionamos anteriormente- una novedad que México plasmó en los artículos 27 y 123 de la actual Carta Magna.

De acuerdo con el maestro Burgoa, las garantías sociales suponen una relación jurídica distinta de la que se establece en las garantías individuales. En estas últimas, la relación se entabla entre cualquier persona física o moral y las autoridades del Estado. En cambio en las primeras, la relación fundamental es la establecida entre personas económicamente débiles y otras económicamente poderosas (como por ejemplo, entre obreros y patrones, o campesinos y terratenientes). En este caso, la

276. *Ibidem*. p. 186.

garantía social consiste en la intervención del Estado, por medio de determinadas medidas proteccionistas, para tutelar los derechos de los más desprotegidos.

Entre las garantías sociales y las individuales no hay ninguna oposición o incompatibilidad. Se trata de relaciones jurídicas distintas, con sujetos y objetos diferentes. Los derechos sociales y su correspondiente salvaguarda en la Constitución, implican, simplemente, un perfeccionamiento de los derechos individuales, un paso más hacia la integración de los derechos de la persona humana. La libertad del individuo no puede ser absoluta porque caería en un egoísmo inaceptable; tiene que subordinarse en todo lo que concierne al orden intramundano de bienes y valores, a las exigencias de la vida social.²⁷⁷

Jorge Carpizo clasifica a los derechos sociales consagrados en la Constitución de 1917 en cuatro apartados:²⁷⁸

- 1) El régimen patrimonial.
- 2) El régimen laboral.
- 3) El régimen familiar.
- 4) El régimen de la información.

1) Régimen Patrimonial.

Se deben considerar tanto las garantías sociales patrimoniales del art. 27, como las correspondientes al art. 28. Las primeras abarcan 10 puntos importantes:

277. *Ibidem.* pp. 189 y 190.

278. CARPIZO, *op. cit.* supra nota 275, p. 160.

- Propiedad originaria de la Nación y propiedad privada de los particulares.
- Régimen de expropiación por causa de utilidad pública y mediante indemnización.
- La propiedad privada subordinada al interés social.
- El régimen de concesiones administrativas.
- Prohibición de latifundios.
- Autorización de monopolios en determinados servicios públicos.
- Capacidades e incapacidades para adquirir el dominio de tierras y aguas.
- El régimen comunal en la explotación de tierras, bosques y aguas.
- El régimen ejidal.
- El régimen de la pequeña propiedad agrícola y ganadera.

Las correspondientes al artículo 28 constitucional son tres:

- Prohibición de monopolios y estancos.
- Prohibición de exención de impuestos y prohibiciones a título de protección a la industria.
- Declaración expresa de qué instituciones no son monopolios.

2) Régimen Laboral

En lo que toca a las garantías sociales del régimen laboral, pueden dividirse en los derechos del trabajador al servicio de una empresa y los derechos de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del D.F.

Al servicio de una empresa:

- Jornada máxima de trabajo, diurna y nocturna.
- Protección a la mujer y a los menores de 16 años.
- Prohibición de trabajo a los menores de 14 años.
- Descanso hebdomadario.
- Protección especial a la mujer durante la gravidez, después de ella, y al infante.
- Salario mínimo indispensable para llevar una vida digna.
- Igualdad de salario, sin diferencia de sexo o nacionalidad.
- Inembargabilidad, compensación o descuento del salario mínimo.
- Participación en las utilidades de la empresa.
- Pago de salario en moneda de curso legal y prohibición de las tiendas de raya.
- Salario doble por trabajo extraordinario.
- Derecho a los servicios necesarios a la comunidad.
- Derecho de asociación.
- Derecho de huelga.
- Resolución de conflictos mediante la conciliación y el arbitraje.
- En caso de despido sin causa justificada, opción del trabajador a indemnización o a que se cumpla el contrato.
- Establecimiento de una serie de condiciones nulas.

Al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal (o sea, los trabajadores al servicio del Estado) los derechos son los mismos que los de todos los trabajadores, más los siguientes:

- Vacaciones mínimas de 20 días al año.
- Designación del personal por conocimientos y aptitudes.
- Derecho de escalafón.

3) Régimen Familiar

Las garantías sociales tocantes al régimen familiar son las que establece el artículo 123 Constitucional, en dos aspectos principales:

- El patrimonio de familia (Apartado A, fracción XXVIII).
- La responsabilidad exclusiva del trabajador por deudas contraídas a favor de parientes o dependientes (apartado A, fracción XXIV).

4) Régimen de la Información.

Se encuentra contenido en el artículo 6o. de la Constitución.

Estas son, pues, las garantías sociales que reconoce y salvaguarda nuestra Constitución. Su finalidad es proteger a los grupos económicamente más débiles -campesinos y obreros- en sus relaciones con los grupos más fuertes, pero también asegurarles la constante intervención del Estado para lograr un nivel de vida más humano y decoroso.

En sí mismas, estas garantías no representan un objetivo final, sino un punto de partida para ir obteniendo fines cada vez más altos. Deben de ir complementándose a lo largo del tiempo según las necesidades más apremiantes de cada época, hasta integrar un cuadro integral de los derechos del hombre social. Sólo así junto con las garantías individuales que protegen a cada persona, frente a los abusos de las autoridades públicas, podrán formar el catálogo de los derechos de la persona humana que son la base de toda forma de vida que en verdad sea democrática.

La Constitución mexicana establece, entonces, varias garantías sociales cuyo desglose hemos hecho en los términos anteriores. Con ellas se configura, desde su raíz en la Ley Fundamental, una nueva forma de Estado de Derecho: la que hemos denominado Estado Social de Derecho. Debemos insistir en que ese Estado, por su esencia y fines, debe ser realmente democrático, o sea, que debe estar basado en el juego equilibrado de la interacción recíproca entre el gobierno y el pueblo. El gobierno no ha de perder nunca su carácter de representativo de la comunidad popular. Y ha de recordar que le toca orientar y coordinar, pero nunca dirigir de manera autoritaria a la iniciativa privada y mucho menos sustituirla. El intervencionismo excesivo de las autoridades gubernamentales en materia económica y política lleva a un socialismo de Estado que rebasa la esfera de los regímenes democráticos y cae de lleno en el totalitarismo.²⁷⁹

Con esto queda configurada la fisonomía del Estado de Derecho en México. Ya no es el Estado de Derecho liberal-burgués del siglo XIX, sino un Estado Social de Derecho. Un Estado en el que la Democracia no consiste tan sólo en participar en determinados procesos electorales, en ciertas épocas, para elegir representantes ante los poderes públicos, sino una verdadera forma de vida que supone una elevación constante en el nivel social, económico y cultural de la población.²⁸⁰

3. La figura del Ombudsman

Dentro de este ámbito de estudio referido a los Derechos Humanos en México, resalta la figura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

279. GONZALEZ URIBE, *op.cit.* supra nota 14, pp. 194 y 195.

280. *Ibidem.* pp. 192 y 193.

(CNDH); a efecto de poder abarcar este importante aspecto como lo mencionábamos en el capítulo anterior, es indispensable recorrer, aunque sea sólo de manera muy somera, el bastísimo escenario en que se ha instaurado la figura del Ombudsman, y que ha sido influencia notable para el establecimiento de esta figura en nuestro país.

Comenzaremos, por tanto, analizando la figura del Ombudsman, sus orígenes y su proyección internacional, deteniéndonos en la consagración del mismo en distintos países, para acercarnos poco a poco a aquellos que más han influido para la adopción del mismo en México, una vez analizados esos antecedentes internacionales, nos avocaremos al estudio de los órganos protectores de Derechos Humanos que han existido a lo largo de nuestra historia patria, y que han sido antecedentes del principal órgano protector de los derechos fundamentales en la actualidad en México, y que es la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Nos encontramos pues ante una institución que tuvo su origen en Suecia y que durante muchos años fue desconocida en el exterior; en un primer momento se le vinculó casi con exclusividad a los países escandinavos; ya en la segunda postguerra, ha sufrido una impresionante expansión, de manera que actualmente se ha introducido o se encuentra en vías de serlo en numerosos ordenamientos constitucionales de nuestra época.²⁸¹

Por lo tanto, la palabra Ombudsman no es un vocablo acuñado por la sociedad contemporánea, sino que se trata de una palabra de origen sueco que se utiliza desde hace siglos para referirse a una persona u

281. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 128, p. 281.

órgano que protege intereses de otros individuos.²⁸²

En lenguaje internacional esta palabra denota una institución a la que los particulares pueden dirigirse para obtener reparación cuando se consideren indebidamente tratados o violentados en sus derechos fundamentales, por la autoridad gubernamental...por la impersonalidad de una burocracia anónima.

Este Ombudsman aparece por tanto para llenar un vacío existente, que enfrentaba sin ningún arma a una administración pública cada vez más absorbente y poderosa, que en muchas ocasiones se alejaba de sus funciones transgrediendo los derechos e intereses legítimos de los administrados.

Como ya lo mencionábamos anteriormente, esta institución, con su característico fin de proteger y garantizar los Derechos Humanos, se ha expandido en pocos años a numerosos ordenamientos de diversos sistemas o familias jurídicas, tanto de países altamente desarrollados como de aquellos que se encuentran en vías de desarrollo económico, social, político y cultural. Es por ello, que con certeza el tratadista francés André Legrand, le concediera el título de "Institución Universal".

La experiencia del Ombudsman, sobre todo en sus orígenes en los países escandinavos, y posteriormente en los demás que lo han acogido, ha resultado muy positiva como medio jurídico que puede prevenir conflictos entre las autoridades y los particulares afectados, así como para solucionarlos rápidamente sin necesidad de acudir a la vía judicial; también

282. VENEGAS ALVAREZ, Sonia., *Origen y devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?*, México, UNAM, 1988 p. 11.

ha demostrado su gran utilidad para señalar defectos de la actividad administrativa y para proponer los medios más idóneos para corregirlos; todo lo cual no implica, que los instrumentos tradicionales sean desechados ni sustituidos, sino que por el contrario se ven complementados y reforzados.²⁸³

Adelantándonos al estudio específico de ciertas legislaciones a que haremos referencia más adelante, podemos señalar que en términos muy generales, el Ombudsman posee varios rasgos comunes dentro de una gran variedad de matices que han venido asumiendo numerosas legislaciones, incluyendo la diversidad de denominaciones que se le han conferido; entre estos lineamientos genéricos encontramos: La vinculación del Ombudsman con el órgano legislativo -en un principio- y recientemente también con el ejecutivo, respecto a los cuales conserva cierta autonomía, con la misión fundamental de tutelar los derechos e intereses legítimos de los gobernados, incluyendo los de carácter constitucional, a través de la fiscalización de la actividad de las autoridades, con el propósito esencial de prevenir la violación de los citados derechos e intereses o de obtener la restitución de los mismos cuando dicha violación se ha realizado; pero en todos los casos sin la facultad de imponer coactivamente sus determinaciones.²⁸⁴

En el prefacio a la segunda edición de la obra "El Ombudsman" del profesor Donald C. Rowat, dicho tratadista señala tres características que nos permiten configurar al Ombudsman desde un punto de vista genérico.

283. FIN ZAMUDIO, *op. cit.*, supra nota 128, p. 283.

284. *Idem.*

a) El Ombudsman es un funcionario autónomo, sin vinculación con los partidos políticos, pero que depende de una manera flexible -en la mayor parte de los casos- del órgano legislativo, puesto que recientemente también lo hemos encontrado dentro del ejecutivo. Normalmente está regulado por los textos constitucionales y su función consiste en la fiscalización de la administración.

b) Conoce de las quejas específicas del público contra la injusticia y la defectuosa actividad de las autoridades administrativas.

c) Posee la facultad de investigar, criticar y publicar, pero no la de revocar o anular los actos de las propias autoridades administrativas.²⁸⁵

Es importante destacar que previamente a la aparición del Ombudsman, ya existían en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, otros medios de defensa, es decir, otros instrumentos dirigidos a la protección de los derechos y de los intereses legítimos de los gobernados, tales como recursos administrativos, tribunales de lo contencioso administrativo, instrumentos como los analizados en el capítulo cuarto, etc.

El desmedido crecimiento de las actividades administrativas, que pudiera considerarse irreversible en el estado social de nuestra época, ha ocasionado que dichos instrumentos resulten insuficientes para resolver de manera expedita y efectiva los cada vez más numerosos conflictos entre las autoridades gubernamentales y los gobernados.

El Ombudsman posee varias ventajas sobre los instrumentos que

285. ROWAT, Donald C., *El Ombudsman, el defensor del ciudadano*. México, F.C.E., 1973, p. 39.

hemos mencionado, en virtud de que se caracteriza por su función predominantemente preventiva, ya que por medio de un procedimiento breve e informal, pretende conciliar los intereses contrastantes de las autoridades administrativas y de los particulares, pero de no obtenerse una solución amistosa, dicho órgano realiza una investigación y en su caso formula una recomendación no obligatoria, que si bien carece de la imperatividad de las resoluciones judiciales, posee la fuerza de la publicidad, ya que de no aceptarse por parte de la autoridad, se incluye en los informes periódicos que rinde, con el mérito adicional de que en dichos informes el Ombudsman puede hacer proposiciones de perfeccionamiento de la legislación, de los reglamentos y de las prácticas de las autoridades administrativas, ya que conoce en forma panorámica por medio de las reclamaciones de los particulares, los errores y las deficiencias en la prestación de los servicios públicos.

La figura sueca del Ombudsman, hoy una institución universal, ha asumido variados matices y diversas denominaciones de acuerdo a las necesidades y tradiciones nacionales. Su establecimiento y su promoción responden a las circunstancias que caracterizan nuestra época, como lo son el creciente desbordamiento de la actividad administrativa, la crisis de los sistemas tradicionales de control jurisdiccional y la necesidad de una mejor, más simple, menos formal, más rápida y eficaz defensa de los derechos de los individuos frente al poder público.

Es indiscutible que la misión del Ombudsman produce a su vez, que crezca la credibilidad en el gobierno y en los funcionarios y que el trato de las autoridades hacia los gobernados sea más justo.

Para introducirnos en el estudio de este importante tema, y para dejar

claro los aspectos fundamentales del mismo, nos permitimos subrayar sus razgos más característicos:

Es un funcionario independiente, no influido por los partidos políticos; representante del poder legislativo, por lo general, aunque en ocasiones también del ejecutivo. Establecido en la Constitución, con objeto de fiscalizar las actividades de las autoridades administrativas; se ocupa de recibir quejas específicas del público contra las injusticias y errores cometidos por la administración; con poder para investigar, criticar, hacer recomendaciones sin efectos obligatorios y rendir informes dándoles publicidad.

SUECIA

Como hemos mencionado, la figura del Ombudsman surge en Suecia, de donde proviene su denominación genérica. La palabra "Ombudsman" significa en sueco: representante, comisionado, protector, mandatario o representante del parlamento y, en consecuencia, en último término protector de los derechos de los gobernados.

Los antecedentes históricos de esta figura se remontan a la etapa de la monarquía absoluta durante la cual el rey controlaba tanto a los funcionarios como a los jueces, consistiendo su actividad en una labor de inspección o fiscalización del funcionamiento de la administración de justicia, sobre todo para informar al Rey sobre la marcha de los asuntos judiciales y de la justicia que en su nombre impartía.²⁸⁶

286. AGUILAR CUEVAS, Magdalena., El Defensor del Ciudadano (Ombudsman), México, UNAM, 1991 pp. 21 y 22.

El cargo del Ombudsman Parlamentario se creó en 1809 como parte de la nueva Constitución sueca que había sido aprobada ese mismo año. Sin embargo, tenía un prototipo en el cargo de Ombudsman del Rey, que fue creado en 1717 por el Rey Carlos XII, quien reinó como monarca absoluto, y el cual no estaba investido con ningún poder político. Más bien su deber era garantizar que las leyes y los estatutos del reino fueran observados y que los servidores públicos cumplieran con sus obligaciones. El arma principal con que contaba el Ombudsman era el derecho de enjuiciar a todo aquel funcionario que cometiera alguna falta en el cumplimiento de su deber. Este órgano, conocido más tarde como Ministro de Justicia (*Justitiekansler*), todavía existe en Suecia.

En el año de 1809 a la caída de la monarquía absoluta, el *Riksdag*, o sea el parlamento sueco, aprobó una nueva Constitución basada en el principio de equilibrio de poder entre el Rey y el *Riksdag*. Al promulgarse esta Constitución, se institucionalizó por vez primera la figura del Justitie-Ombudsman (JO), quien debía ser un hombre de reconocido talento jurídico y de una integridad fuera de lo común. Este era nombrado por el parlamento y su labor consistía en supervisar, en su carácter de representante del *Riksdag*, la observancia de las leyes y estatutos por parte de todos los funcionarios públicos y jueces.

La principal diferencia entre el Ombudsman del Rey y el Ombudsman parlamentario consistía en que mientras el primero actuaba en nombre del Rey, las actividades fiscalizadoras del segundo debían tener como objetivo proteger los derechos del ciudadano.

La elección del JO no se realiza de forma directa por todo el *Riksdag*, sino indirectamente a través de una comisión constituida al efecto y cuya

composición es cuidadosamente estudiada, ya que se trata de evitar por todos los medios posibles, que el JO sea un hombre de partido o que sea elegido gracias a la fuerza de un determinado partido. Muy por el contrario es ya una constante en la historia de esta institución que la designación se realice por unanimidad de todos los partidos representados en el parlamento.²⁸⁷

En 1915 el *Riksdag* creó un cargo aparte para la supervisión de las fuerzas armadas -el *Militieombudsman*- y de esta manera, desde ese mismo año Suecia tuvo dos Ombudsmen parlamentarios. Más tarde, en 1968, estos se fusionaron en un organismo constituido por tres Ombudsman. En 1976, el organismo fue reorganizado y el número de Ombudsmen se aumentó a cuatro.

Las disposiciones más importantes respecto a los Ombudsmen parlamentarios se encuentran contempladas en la constitución de 1974. Tradicionalmente las actividades de estos organismos han sido consideradas como parte del control parlamentario del gobierno. Este control está dividido entre el *Riksdag* y los Ombudsmen de manera tal que el *Riksdag* tiene control sobre el gabinete y los ministros del gabinete, mientras que los Ombudsman supervisan, en nombre de éste, a los tribunales, a las autoridades administrativas y al gobierno local.

La división de los poderes de fiscalización entre el *Riksdag* y los Ombudsman significa, entre otras cosas, que las actividades de estos últimos pueden ser reguladas por el primero solamente en términos

287. GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro., El control parlamentario de la Administración (el Ombudsman), Madrid 1981, pp. 40-42.

generales, es decir, por medio de un acto jurídico. Así pues, el *Riksdag* no puede dictar instrucciones a un Ombudsman sobre que casos particulares debería o no investigar, ni estos acatarían tales instrucciones en el caso que se las dieran.

El principal objetivo de las actividades de los Ombudsmen es salvaguardar el principio de derecho y proteger los derechos y la libertad del individuo tal como está asentado en la Constitución y en las leyes suecas. Esto se logra garantizando que las autoridades y su personal cumplan debidamente con sus obligaciones en todos aspectos. La ley del Ombudsman dice que este organismo tiene la obligación de garantizar que los tribunales y las autoridades administrativas gubernamentales observen las disposiciones de la Constitución referentes a la objetividad e imparcialidad, y que la libertad y los derechos fundamentales del ciudadano no sean usurpados en el proceso de la administración pública.

La supervisión de los Ombudsmen abarca todas las dependencias gubernamentales y a los gobiernos locales, así como a los miembros individuales de su personal. Existen algunas excepciones a lo anterior; estos no pueden supervisar ni a los Ministros del Gabinete ni a los miembros del *Riksdag* o de los consejos municipales.

Pese a que también los tribunales son fiscalizados por los Ombudsmen, estos no interfieren en las actividades relativas a la toma de decisiones de los tribunales, ya que esto sería totalmente incompatible con el principio fundamental de que los tribunales deben cumplir con sus obligaciones de manera independiente, con la sólo sujeción al contenido de la ley. Por esta razón, los Ombudsmen por regla general no hacen pronunciamientos respecto a la aplicación de la ley por parte de los tribunales, ni de la

evaluación de las pruebas en un caso.

Las facultades de investigación de este organismo están establecidas en la Constitución. Tienen derecho a estar presentes en las deliberaciones de los tribunales o de las dependencias administrativas gubernamentales, pero sin derecho a tomar parte en las discusiones, también tienen acceso a todos los documentos y expedientes oficiales, por más secretos que puedan ser. Todos los funcionarios públicos están obligados a proporcionarles cualquier información que soliciten, además de asistirlos en sus investigaciones. Cabe mencionar que los Ombudsmen son por tanto totalmente libres en lo que respecta al gabinete y al resto de la Administración Pública.

Su papel se basa en el principio de responsabilidad personal que tienen todos los funcionarios públicos en lo que respecta a sus decisiones; el derecho a enjuiciar a funcionarios públicos negligentes es un fundamento importante para la autoridad del cargo del Ombudsman, y le confiere una importancia especial a los pronunciamientos críticos hechos por el mismo, no obstante, la principal arma con que cuentan los Ombudsmen es la facultad de amonestar o criticar a los funcionarios encontrados culpables.

Actualmente, como lo mencionábamos anteriormente, existen cuatro Ombudsmen Parlamentarios, todos ellos elegidos por el *Riksdag* por un período de cuatro años.

El cargo de Ombudsman es estrictamente apolítico, la reelección es posible, y de hecho, frecuente. Los Ombudsmen generalmente son reclutados de entre personas de la judicatura que son o pudieran ser apropiadas para fungir como magistrados de la Suprema Corte Administrativa.

Uno de ellos tiene el título de *Chefsjustitieombudsman*; es responsable de la administración del organismo, nombra a los miembros del personal, etc. también decide la orientación de las actividades de los Ombudsmen y se encarga de delimitar el campo de responsabilidad de los mismos. Sin embargo, no puede interferir en las cuestiones que involucren toma de decisiones de los otros Ombudsmen y sólo es responsable de sus acciones ante el *Riksdag*.

Actualmente las actividades fiscalizadoras están distribuidas entre los Ombudsmen de la siguiente manera:

El Ombudsman jefe supervisa a los tribunales, a los fiscales públicos y a la policía; otro supervisa el bienestar social y el seguro obligatorio de enfermedad. Otro supervisa a las fuerzas armadas, el mercado laboral de trabajo, las previsiones del trabajo, parte del gobierno local, las comunicaciones, educación pública, la cultura, la Iglesia de Suecia y la protección ambiental; por último, un Ombudsman supervisa la administración de prisiones, la ejecución de sentencias en casos civiles, la tributación y la inmigración.

Durante mucho tiempo el número de quejas fue relativamente pequeño; en los primeros 100 años de existencia, según expresó el Ombudsman sueco, en su ponencia dentro del ciclo de conferencias organizadas por la CNDH en noviembre de 1991, recibían alrededor de 70 quejas al año. Desde entonces, nos dice, el número se ha elevado dramáticamente, y el examen y tratamiento de los casos de quejas actualmente constituye el aspecto de las actividades de los Ombudsmen en que se invierte más tiempo. Durante un período bastante extenso, la cantidad anual de quejas fue alrededor de 3,000, pero en estos últimos años dicha cantidad se

aproxima a los 4,000.

Todos los ciudadanos se pueden quejar ante los Ombudsmen. No existe ninguna regla que diga que el quejoso debe estar personalmente interesado en la cuestión. No hay ningún límite de tiempo fijado en absoluto, pero la ley prescribe que los Ombudsmen no pueden, a menos que sea por motivos especiales, dar inicio a una investigación si la cuestión motivo de la queja tuvo lugar más de dos años previos a la recepción de la queja. Normalmente los Ombudsmen no intervienen mientras el asunto esté pendiente en un tribunal o si existe la posibilidad de una apelación, aunque de hecho si se pueda intervenir cuando la queja tiene que ver con el procedimiento.

Las quejas que más abundan en la actualidad, son las relacionadas con la asistencia social, la administración de prisiones, la policía y con los tribunales.

Cuando existe algún motivo para creer que un funcionario público ha cometido algún delito en su trabajo, los Ombudsmen tienen la misma obligación de iniciar una investigación criminal que podría tener cualquier fiscal, en tales casos, la investigación se realiza en conformidad con las normas dictadas por el Código de Procedimientos Judiciales, de igual manera los Ombudsmen pueden iniciar cualquier investigación a iniciativa propia, éstas generalmente se dan al realizar inspecciones a autoridades de diferentes clases. Saber que cualquier autoridad puede sufrir un cualquier momento una inspección de un Ombudsman, contribuye a que los funcionarios estén siempre alerta. Especialmente los jefes de las autoridades a menudo están deseosos, según el actual Ombudsman, de que se practiquen inspecciones, ya que estas son de gran ayuda para ellos en su

esfuerzo por hacer que su personal trabaje correctamente.

Conforme a la ley de 1986 los Ombudsmen deben presentar cada año un informe impreso al *Riksdag*, este informe es leído por jueces, servidores públicos, profesores de derecho, etc. Se le considera como un documento de gran interés y a menudo es citado en escritos jurídicos.

El Ombudsman actúa como un factor estabilizante de la sociedad sueca, pues ofrece al ciudadano común un modo simple y barato de hacer que los actos de determinada autoridad sean escrutados de manera imparcial respecto de su legalidad y justicia.

La institución del Ombudsman no puede, bajo ningún aspecto, reemplazar a los organismos dedicados a mantener la ley, como son los tribunales o los acusadores públicos, sin embargo, ha demostrado ser un complemento indispensable de ellos.

Esta institución prácticamente ha permanecido igual en todos aspectos durante 180 años. Su estructura básica ha podido adaptarse a los grandes cambios sociales, económicos y políticos que han tenido lugar en Suecia, por lo que se puede estimar su gran aportación al desarrollo democrático de esta nación y el futuro alentador y ejemplar a los ojos del mundo entero.

FINLANDIA

Desde hace más de 700 años Finlandia ha tenido una larga historia constitucional y siempre ha mantenido una oposición tenaz contra cualquier autoridad arbitraria. Durante casi 600 años Finlandia estuvo sometida al dominio de Suecia y, como consecuencia de ello, desarrolló gran parte

de sus tradiciones políticas. En 1809 esta nación cayó bajo el dominio de Rusia, a la que estuvo sometida durante más de cien años, pero como había sido incorporada al Imperio Ruso como Estado autónomo, conservó virtualmente intacto su sistema jurisdiccional y constitucional hasta comienzos de este siglo.²⁸⁸

Como describió el profesor Kastari: "Cuando se empezaron a tomar medidas represivas para lograr la rusificación de Finlandia, la pequeña nación finesa no contaba con más medios de defensa que sus leyes y su Constitución, por lo que se aferraron desesperadamente a ellas hasta el último instante. En el curso de esta desigual batalla, fue arraigado cada vez con más firmeza un profundo sentimiento de respeto a la ley y a la Constitución. Aún hoy día este respeto es el factor sociológico más importante sobre el que se asienta el ejercicio de los derechos fundamentales en Finlandia."²⁸⁹

Dos años después de que Finlandia obtuvo su independencia, buscó adoptar los medios más efectivos que garantizaran una mayor protección a sus ciudadanos, toda vez que la intervención de las autoridades públicas crecían y hacían más vulnerable la seguridad y el respeto a las garantías de los gobernados. Fue en 1919 cuando se introdujo en la Constitución de este país la figura del Ombudsman.

El Ombudsman Finlandés se conformó de acuerdo al modelo sueco; siendo en un principio muy difícil su aceptación, logró afianzarse definitiva-

288. ROWAT, Donald C., El Ombudsman en el mundo. Barcelona. ed. Teide, 1990, p. 14.

289. KASTARI, Paavo. The Constitutional Protection of Fundamental Rights, in Finland, Tulane law review. vol. XXXIV, p. 696.

mente en 1933.

En sus primeros años de existencia, su actuación era limitada al mismo tiempo que controvertida, pues existía una confusión de competencias con el Canciller de justicia (JK), lo cual ocasionó que las quejas dirigidas al Ombudsman fueran en un principio muy escasas. Influyó también que el cargo del Ombudsman duraba apenas un año, lo que lo ponía en notable desventaja con el Canciller de Justicia cuyo período era de por vida. Dicho conflicto de competencias quedó aclarado a partir de la reforma de 1933 en la que se determinó que el período de vigencia del mandato del JO sería de tres años, en 1950 dicho plazo se extendió a cuatro años; por último, se procedió a una delimitación de competencias entre el JO y el JK.²⁹⁰

Las disposiciones que rigen a la institución del Ombudsman Finés, son muy similares a las del modelo sueco, con las siguientes excepciones:

- a) El Ombudsman es elegido por los miembros del Parlamento (*Riksdag*) por votación mayoritaria. se integra por un sólo funcionario. En la reforma constitucional de 1971, se creó la figura de Ombudsman adjunto.²⁹¹
- b) El cargo tiene una duración de cuatro años, coincidiendo con el período del órgano legislativo, y no puede ser removido más que por haber cometido alguna falta grave.
- c) Su jurisdicción abarca la administración central, local y municipal, la Iglesia Luterana, los tribunales de justicia y las fuerzas armadas, pudiendo también intervenir en problemas políticos.

290. AGUILAR CUEVAS, *op.cit.* supra nota 286, p. 41.

291. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 128, p. 288.

Esta figura del Ombudsman no establece plazo de preclusión alguno de las quejas que se le presentan.

Es importante destacar, que fundamentamos nuestra pretención de aseverar que la figura del Ombudsman -de origen sueco, y con un primer desarrollo en los países escandinavos,- fue necesaria en Europa, en los países con derecho consuetudinario; y en todo el mundo en general, es y seguirá siendo vital su adopción y desarrollo. No cabe duda de que si en países como Finlandia y Suecia que cuentan con un sistema de tribunales contenciosos administrativos, con la posibilidad de recurrir las decisiones oficiales, y que cuentan con una elevada cultura jurídica y democrática, consideran necesario incorporar a sus sistemas esta figura, debe por tanto, considerarse no sólo aceptable sino muy necesaria en todos los países no importando sus diversos sistemas jurídicos. Seguiremos por tanto analizando su desarrollo universal.

DINAMARCA

La principal causa de la existencia del Ombudsman danés se debió a que después de la Segunda Guerra Mundial, aumentaron considerablemente las funciones de las autoridades administrativas, y los remedios que existían en el derecho danés no ofrecían una protección suficiente a los ciudadanos contra los errores, arbitrariedades o abusos del poder de las autoridades. Por lo que en 1946 el Comité Parlamentario establecido para el estudio de enmiendas a la Constitución propuso el establecimiento de un Ombudsman siguiendo el modelo sueco.²⁹² Como resultado de dichas propuestas, la Constitución danesa revisada el 5 de junio de 1953,

292. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 45.

estableció en el artículo 55 que: “una ley dispondrá que el *Folketing* (Parlamento) designe a una o dos personas, que no serán miembros del mismo, para vigilar la administración civil y militar del Estado”.

La ley del Ombudsman fue expedida el 11 de septiembre de 1954, complementada por las instrucciones de la Asamblea Legislativa del 22 de marzo de 1956, y que posteriormente fueron sustituidas por las expedidas por el Parlamento el 9 de febrero de 1962.

La competencia del Ombudsman danés es más limitada que en Suecia. Su control alcanza sólo a la administración civil y militar y no a la administración de justicia de acuerdo con el principio de separación de poderes. Esto es una de las diferencias más notorias con los Ombudsmen de Suecia y de Finlandia.²⁹³

A diferencia del régimen sueco, en que la responsabilidad del funcionario judicial o administrativo alcanza la patrimonial y aun la penal, el Ombudsman danés buscará excepcionalmente la reparación del daño, por lo que su control es preferentemente preventivo y no represivo.

Para comprender el estado actual de esta institución, es importante, sobre todo si queremos acercar ideológicamente a esta figura con nuestra C.N.D.H., destacar una interesante declaración de Stephan Hurwitz, primer Ombudsman danés, de quien nos permitimos transcribir las siguientes ideas:

“Para que la Institución pueda funcionar, es necesario que el Om-

293. PEDERSEN, El Ombudsman en Dinamarca. En la obra de Rowat, op. cit. supra nota 288, p. 123.

budsman goce, no solamente de la confianza del *Folketing* (Parlamento), sino también de la administración y de toda la población. Tras un año de actividad, puedo afirmar que la administración central, al igual que la local, han estado siempre dispuestas a colaborar lealmente con el fin de conseguir una administración democrática sana, que la prensa, sin tomar partido político, se ha mostrado especialmente bien dispuesta hacia la nueva institución, y que el público que se ha dirigido a ella ha dado prueba de una confianza muy grande -en ocasiones excesiva- cuando el Ombudsman, para defender sus intereses, debe intervenir cerca de la administración. A este respecto es necesario destacar un elemento psicológico que ciertamente desempeña un gran papel: el público entra en contacto personal con el Ombudsman, mientras que la administración en general le resulta algo inaccesible, impersonal, ante la cual se siente inferior".²⁹⁴

La adaptación del Ombudsman danés ha presentado modificaciones importantes en relación con el modelo sueco que han servido a los países anglosajones, como inspiración para sus respectivas legislaciones sobre esta institución. Algunas de estas diferencias son:

- Quedan fuera de su ámbito de competencia, tanto el Jefe de Estado como los Tribunales de Justicia (Poder Judicial).
- Los Ministros de Estado, se encuentran bajo su supervisión y vigilancia, excepto la responsabilidad política de los citados funcionarios ante el Parlamento.
- Interviene el sector paraestatal, incluyéndose en él todos aquellos servicios que se otorgan y subsidian; algunos de los actos de los miembros del clero, e inclusive, a partir de 1962, también de las

294. HURWITZ, Stephen. Denmark's Ombudsman. The Parliamentary Commissioner for Civil and Military Government Administration. Wisconsin Law Review 1961, pp. 169-199.

autoridades locales.

- Es requisito previo e imprescindible para la aceptación de la queja, el que no haya transcurrido un año desde que se emitió la resolución o acto objeto de la misma, o desde que ocurrió la última actuación administrativa al respecto.

- Las quejas que atacan decisiones que pueden ser objeto de un recurso ante una autoridad administrativa superior, no pueden ser sometidos al Ombudsman mientras aquellos no se hubiesen pronunciado. Impera el principio de definitividad, es decir, que no procede la tramitación de la queja, sino se han agotado todos los recursos en vía jerárquica.

- Los documentos administrativos objeto de la queja, no pueden ser puestos en conocimiento de la parte afectada, este "secreto de expediente" se considera una traba que no existe en el modelo original sueco ni en el finlandés.

No obstante las anteriores diferencias apuntadas, la similitud que presenta el Ombudsman danés con el sueco es patente en cuanto a su forma de designación, status, independencia que guarda ante otras autoridades y en cuanto al fin principal que persigue.

NORUEGA

La figura del Ombudsman noruego no difiere en gran medida a la de los países anteriormente estudiados, no obstante, algunas particularidades de esta institución han influenciado a los sistemas parlamentarios de Europa continental.

El ejemplo danés fue muy importante para Noruega, al igual que la introducción del Ombudsman en Dinamarca, toda vez que propició la

popularidad internacional de este organismo y facilitó que esta figura fuera aceptada por el Parlamento Noruego (*Storting*), y comenzara a desarrollarse a partir de 1952 en que el Parlamento noruego instituyó un Ombudsman militar (*Forsvaret*) y posteriormente la institución del Ombudsman Civil, de acuerdo con la ley del 22 de junio de 1962 y las instrucciones del 8 de noviembre del mismo año. Existe también, a partir de 1973 un Ombudsman del consumidor con funciones muy similares al modelo sueco, que recibe la denominación de *Torbrukerombudsman*, designado por el gobierno, su misión está basada en la Ley de Control de Mercado del 1o. de enero de 1973, controla principalmente las normas de mercado, la publicidad y la protección al consumidor.²⁹⁵

La principal función del Ombudsman Civil sería garantizar y fortalecer la condición jurídica del individuo en relación con el gobierno. Esto se estableció en la Ley relativa al Ombudsman para Asuntos Gubernamentales en su sección 3, como sigue:

"La función del Ombudsman, como representante del *Storting* y de la manera prescrita en esta ley y en las Directrices relativas a él, es esforzarse por garantizar que el gobierno no cometa injusticias en contra del ciudadano individual."

Al igual que los modelos anteriormente analizados, el Ombudsman noruego no puede tomar decisiones legalmente obligatorias. Las declaraciones del mismo, no tienen, por ende, ningún poder legal, sino solamente autoridad. En consecuencia, el medio de que dispone el Ombudsman es entonces la expresión de una crítica.

295. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 128 p. 292.

El número aproximado de quejas que se reciben al año es de dos mil, y la mayor parte de ellas se refieren a decisiones gubernamentales, cuestiones procesales y problemas tales como servicios inadecuados, conductas reprobables hacia el público, inmigración, edificación y protección ambiental.

En un artículo sobre el Ombudsman Civil, el Profesor Johs Andenes resumió sus impresiones sobre este cargo de la siguiente manera:

“En muchos casos, el procedimiento del Ombudsman parece ser una alternativa sencilla, rápida y barata a procedimientos legales más complejos, lo cual forma parte de su objetivo. En la mayoría de los casos, el quejoso no está representado por un defensor. En algunos casos, la participación del Ombudsman también ayuda al quejoso a encontrar una solución satisfactoria que no habría podido alcanzar a través de un proceso judicial. Es de importancia general el hecho de que las declaraciones del Ombudsman en muchos casos han conducido a la aclaración o modificación de regulaciones anteriores. De las actividades de la institución del Ombudsman, probablemente la más importante sea que es un organismo de control para garantizar que los procesos gubernamentales se ajusten a los requisitos de la Ley de Asuntos Gubernamentales y a las buenas prácticas gubernamentales. Esta relevancia no se limita a los casos que se presentan al Ombudsman para su procesamiento. La conciencia de que existe este organismo de control, ante el cual es probable que tenga que rendir cuentas una dependencia gubernamental, hace que los servidores públicos eviten tomar a la ligera el proceso gubernamental. Contribuye así a lo que según la ley constituye la labor del Ombudsman: asegurar que el Gobierno no cometa injusticias en contra del ciudadano común.”

EUROPA CONTINENTAL

Introducción

En el caso de las democracias continentales europeas, los tribunales administrativos han resuelto generalmente los problemas o irregularidades de las autoridades frente a los gobernados, fue por ello, que en un primer momento no se mostraran interesadas por la figura del Ombudsman, como lo habían hecho los países anglosajones.

Pese a que el interés comenzó a principios de la decada de los sesentas, no se adoptó ningún plan sino hasta después de 1970. De ese año en adelante, se ha incrementado notablemente el desarrollo de esta figura, por lo que analizaremos cómo fue adoptada y cómo se ha expandido por algunos países de esta región.

ITALIA

Italia es el país europeo que ha tenido un mayor desarrollo de los proyectos del Ombudsman regionales. Ya en el año de 1982 diez regiones italianas habían adoptado esta figura. Las oficinas de todas estas regiones estaban configuradas según el plan clásico del Ombudsman, aunque su competencia quedaba restringida al nivel regional, por lo que no tenía competencia sobre la administración nacional, provincial o local. Las experiencias de las instituciones italianas son todavía muy limitadas.²⁹⁶

Tomaremos como ejemplo el caso de Toscana, región donde se encuentra la ciudad de Florencia, ahí se ha creado, lo que se llama el

296. ROWAT, *op. cit.* supra nota 288, p. 134.

"Defensor Cívico", quien es nombrado por un período de cinco años y renovable una sólo vez. Cuenta con las tradicionales facultades de todo Ombudsman, excepto que no tiene la facultad de iniciar él mismo las investigaciones.

Pese a que las oficinas del Defensor Cívico se conforman de cuatro personas, ha venido recibiendo unas 1,200 quejas al año.²⁹⁷

Se ha discutido por tanto, la idea de implantar un Ombudsman a nivel nacional. Sin embargo, la posibilidad de su implantación depende en gran medida del éxito que tengan los Ombudsman regionales, quienes por su parte se enfrentan con una serie de dificultades, que hacen que su efectividad no sea plena.²⁹⁸ Esto se debe en parte a que la existencia de estos defensores cívicos regionales no es muy conocida.

No obstante, existen otros factores que impiden la efectividad de esta oficina, y que no son tan fáciles de superar. Uno de ellos es la clara politización de la administración, cuya actuación está influida claramente por presiones políticas. Otra causa es la existencia de una gran corrupción en la administración Italiana.²⁹⁹

Precisamente por estas razones y por la rivalidad existente entre los distintos partidos políticos, es fundamental, que la institución del Ombudsman sea apolítica y totalmente independiente.

297. *Ibidem*, p. 135.

298. *Idem*.

299. *Idem*.

FRANCIA

La institución equivalente a la del Ombudsman conocida en Francia con el nombre de *Mediateur* (mediador) fue introducida por medio de la ley del 3 enero de 1973, que fue reformada el 24 de diciembre de 1976.

En un primer momento fue criticado y se le recibió con escepticismo, porque se le consideraba como una institución superflua; el Consejo de Estado y los tribunales administrativos proporcionaban una protección eficiente y eran considerados como instituciones adecuadas para la protección del ciudadano contra la arbitrariedad, sin impedir la actividad administrativa.

La institución francesa se inspiró en el modelo escandinavo, pero añadiendo aspectos muy peculiares que se adaptan al sistema mixto de gobierno parlamentario con fuertes ingredientes de presidencialismo, establecido en la Constitución de 1958.³⁰⁰

El Mediador es nombrado por decreto del Consejo de Ministros por un período de seis años sin posibilidad de reelección, no puede ser removido del cargo salvo impedimento debidamente comprobado y resuelto por el Consejo de Estado.³⁰¹

Ante el temor de que el mediador se viese abrumado por una avalancha de reclamaciones, el gobierno estableció un sistema de filtro, semejante al existente en el Reino Unido y que analizaremos a continuación.

300. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 69.

301. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 128 p. 309.

Este sistema consiste en que las quejas son remitidas al Mediador por miembros del Parlamento, tanto diputados como senadores. Como era de esperar, el modo de designación del Mediador y la prohibición de que los ciudadanos tuviesen acceso directo a él, fueron muy criticados por todos aquellos que habían propuesto la creación de un Ombudsman en Francia.³⁰²

El Mediador tiene acceso a toda la información que considere necesaria y las autoridades están obligadas a darle facilidades en el desempeño de sus funciones. Está también facultado para formular recomendaciones tendientes a solucionar los conflictos existentes, así como proponer las medidas para mejorar el funcionamiento de la administración pública y recomendar las modificaciones pertinentes a la legislación a efecto de evitar situaciones de injusticia.

La ley pone al alcance del Mediador varios medios para corregir una situación de iniquidad: 1) la recomendación; 2) la proposición; 3) el requerimiento; y 4) el informe especial entregado al Presidente y al Parlamento, publicado en el Diario Oficial y dado a la publicidad.³⁰³

El desarrollo que ha tenido esta institución ha hecho del Mediador un verdadero regulador de la función administrativa. Una peculiaridad de esta institución, fue que los primeros tres mediadores habían sido anteriormente políticos de renombre. También resulta muy significativo de la naturaleza política del puesto, que el mediador no recibe retribución alguna.³⁰⁴

302. ROWAT, *op. cit.* supra nota 288, p. 124.

303. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 70.

304. ROWAT, *op. cit.* supra nota 288, p. 123 y 124.

Esta reputación política de los mediadores ha popularizado a la institución pero en contra partida ha ocasionado que muchos ciudadanos se hayan decidido a no presentar sus reclamaciones. A pesar de este aspecto, la labor del Mediador ha sido provechosa y se ha desarrollado en colaboración con el Consejo de Estado en lo que concierne al principio de legalidad.

Contra todos los augurios que profetizaban el fracaso de esta figura, la realidad demuestra que ha funcionado satisfactoriamente durante todos estos años. De hecho, la palabra *Mediateur* se ha hecho tan popular que se ha extendido a una gran variedad de organismos, como por ejemplo el Ombudsman ejecutivo de París, designado por el Alcalde de la Ciudad.

SUIZA

En Suiza la institución del Ombudsman únicamente se ha introducido en la esfera cantonal y municipal, desde 1971 se expidió Ley Orgánica Municipal que estableció el comisionado en la Ciudad de Zurich con el nombre de *Beauftrayte in Beschwerdensachen der Stadt Zurich* (que podría traducirse como Comisionado para recibir reclamaciones), es electo por el Consejo Municipal, de carácter representativo, por un período de cuatro años con posibilidad de reelección, y con una situación de autonomía respecto del Consejo y de la municipalidad, que es el órgano ejecutivo. Después de varios años, la legislatura cantonal de Zurich, tomando en cuenta el antecedente del comisionado municipal, expidió la ley de 25 de septiembre de 1977 que establece un Comisionado para dicha entidad federativa con la denominación oficial de Ombudsman, quien inició sus funciones el 5 de junio de 1978.³⁰⁵

305. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 128, p. 313.

Esta idea del Ombudsman se había venido planteando en Suiza desde 1960, cuando el Ombudsman danés dió una conferencia en Viena.

La creación de este organismo fue propuesta en una revisión de la carta de la ciudad de Zurich, que fue aprobada en 1970. Después del gran éxito que tuvo esta figura en la ciudad de Zurich, se propuso la creación de un Ombudsman en el cantón (estado) de Zurich, que fue aprobado en un *referendum* en 1977.

AUSTRIA

A continuación haremos una breve mención a la introducción del Ombudsman según el modelo parlamentario escandinavo, en el ordenamiento federal austriaco. Fue el 10. de julio de 1977 cuando se creó la llamada "Abogacía Popular" (*Volkswaltschaft*), como un organismo autónomo integrado por tres funcionarios designados por la Asamblea Federal por un período de seis años; con la función de recibir directamente las reclamaciones de los gobernados contra las actividades de las autoridades administrativas nacionales que afectaran sus derechos e intereses jurídicos; reclamaciones que dichos funcionarios deben investigar a fin de proponer las soluciones adecuadas, incluyendo también la facultad de acudir ante la Corte Constitucional para determinar la legalidad de los decretos federales.³⁰⁶

La idea del Ombudsman se planteó en Austria a raíz de la publicación de un artículo sobre este tema en 1961.

306. *Ibidem*, pp. 312 y 313.

El momento álgido lo alcanzó cuando el Ombudsman de Dinamarca fue a dar una conferencia en Viena en 1963. La idea fue aceptada por el gobierno austriaco en 1973, ese mismo año se presentó una enmienda constitucional para crear este organismo. Quedó integrado por tres titulares nombrados por los tres partidos políticos más representativos y elegidos por el Parlamento. Seis años después el Parlamento austriaco aprobó una ley constitucional que entró en vigor en julio de 1977, por la que se creaba el *Volksanwaltschaft*, cuya traducción sería la de Abogado del Pueblo.³⁰⁷

Austria al igual que Suecia, cuenta con un sistema de múltiples Ombudsmen. Sin embargo, cosa que no sucede en Suecia, los tres Ombudsmen actúan de forma colegiada, o en comisión en los casos más importantes.

Otra característica peculiar del modelo austriaco, se cifra en que los Ombudsmen son competentes para iniciar un recurso ante al Tribunal Constitucional con el fin de examinar la legalidad de leyes federales, así como de las leyes que aprueben los estados federados, para ajustar la legislación federal a la de las demás administraciones de ese estado.³⁰⁸

La oficina cuenta con un total de 20 colaboradores aproximadamente. En lo que respecta a la independencia de la institución, los Ombudsmen son nombrados por un período de seis años, pudiendo ser reelegidos para un segundo mandato, y tienen el status de un Ministro.³⁰⁹

307. ROWAT, *op. cit.* supra nota 288, p. 126.

308. *Idem.*

309. *Ibidem*, p. 127.

La oficina recibe más de seis mil quejas al año, aunque un alto porcentaje de las mismas caen fuera de la competencia de los Ombudsmen.

El sistema de Austria conjuga la ventaja de tener distintos Ombudsmen, con la de un único Ombudsman, ya que pueden especializarse cada uno de ellos y tomar decisiones individuales en los casos de poca trascendencia, a la vez que, como ya mencionamos, reunirse en comisión y tomar decisiones conjuntas sobre los casos importantes.

Para que el sistema funcione favorablemente, los partidos políticos deben estar dispuestos a nombrar personas eminentes que no sean demasiado partidistas en sus puntos de vista. La institución de un Ombudsman colegiado es especialmente importante en los países con mucha población, porque se argumenta con frecuencia que en estos países un único Ombudsman estaría sobrecargado de trabajo. Esta fue la razón principal por la que el Reino Unido y Francia decidieron reducir los asuntos que llegan al Ombudsman, estableciendo el filtro de los miembros del Parlamento, a quienes se les deben remitir todas las quejas. Sin embargo, este requisito impide que se puedan resolver gran parte de las necesidades para las que fue creado.³¹⁰

ALEMANIA

El Ombudsman clásico no existe en la República Federal Alemana. A nivel federal el Comité de Peticiones del *Bundestag* Alemán es responsable de manejar las solicitudes y quejas de los ciudadanos, y con todos los estados federados han adoptado este modelo para manejar solicitudes y

310. *Ibidem*, p. 128.

quejas a través del Parlamento. De hecho, tras la unificación alemana se establecieron comités de peticiones en los parlamentos estatales de los cinco nuevos estados federados y no se habló mucho sobre la alternativa de establecer el cargo de Ombudsman.

El único que ha creado esta figura ha sido el estado de Renania-Palatinado en 1974, pese a que en 1959 ya se había establecido a nivel federal el Ombudsman militar.

El primer Ombudsman del estado de Renania-Palatinado, fue nombrado por un período de 8 años con posibilidad de reelección. Un rasgo característico de esta oficina es que el Ombudsman también investiga las quejas que han sido recibidas por la comisión de peticiones; en total recibe más de 2,500 reclamaciones y quejas al año, de las cuales menos de un centenar las recibe por teléfono, lo que demuestra que esta oficina insiste en que las quejas se presenten muy formalizadas.³¹¹

En lo que concierne al Comité de Peticiones del *Bundestag*, el número de peticiones que ha recibido se ha incrementado sustancialmente desde la unificación alemana. Mientras que en 1989 el Comité de Peticiones recibió 13,600 peticiones, esta cifra aumentó aproximadamente a 22,000 durante el primer año después de la unificación.

Las principales razones por las cuales no se ha establecido el Ombudsman de manera generalizada en la República Federal Alemana, son las siguientes:

Por un lado la influencia negativa del Ombudsman militar, debido a la

311. *Ibidem*, p. 133.

controversia pública que se suscitó al respecto de sus titulares. Otra es el amplio sistema de tribunales administrativos establecidos en Alemania y la última, acerca de la existencia de comisiones de peticiones muy activas.

PAISES ANGLOSAJONES

NUEVA ZELANDIA

Nueva Zelanda fue el primer país de la Comunidad Británica perteneciente a la familia jurídica Anglo-Americana o del *Common Law* que estableció un comisionado parlamentario.

Al igual que en muchos otros casos, la inclusión de esta institución se debió a que el gobierno se convenció de que los recursos existentes para que los ciudadanos expusieran sus quejas e inconformidades contra los defectos o excesos de poder de las autoridades, eran insuficientes e inadecuados.³¹²

Esta figura se introdujo en el ordenamiento denominado *The Parliamentary Commissioner Ombudsman Act.*, expedido el 7 de septiembre de 1962. Dicha ley se ha modificado en varias ocasiones, desarrollándose exitosamente la institución. La cual guarda una cercana similitud a la del modelo danés, pese a tener características muy singulares; puesto que la dota de características propias inherentes a su sistema jurídico, que sienta las bases para que sea adoptada también por otros países de la *Commonwealth*.

El comisionado es nombrado por el gobernador general previa recomendación del Parlamento al inicio de cada legislatura y puede ser reelecto

312. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 53.

indefinidamente, en la inteligencia de que sólo podrá ser destituido por el mismo gobernador general a petición del órgano legislativo, previo juicio político.

La ley de 1975 estableció un sistema colegiado de tres Ombudsmen (Wellington, Auckland y Christ Church), uno de los cuales actúa como *chief Ombudsman*.

En cuanto al acceso que se tiene a este organismo, éste se da sin formalismos procesales y puede hacerse en forma individual o colectiva. Aunque se exige un interés directo y personal del o de los reclamantes, entendiéndose como tal, la concreción de una relación individualizada en cierta forma con la administración, evitando así denuncias de tipo general; también se exige que se haga la demanda por escrito, que no haya transcurrido un año desde que se realizó el acto objeto de la misma y que se realice un pago simbólico de una libra esterlina.

La medida más importante de su actuación, siguiendo el modelo tradicional, es la importancia de los informes anuales y parciales que rinde al parlamento, mismos que son dados a conocer públicamente por todos los medios de información.

AUSTRALIA

En los años setentas la mayoría de los estados australianos instituyeron la figura del Ombudsman, hasta culminar con la institución del Ombudsman federal con la ley australiana de 1976, que se inspiró en la figura del Ombudsman de Nueva Zelanda, aunque con menores atribuciones y sin la amplia competencia de ésta.

La ley federal establece un titular y dos funcionarios auxiliares del mismo, los tres son designados por el gobernador general por un período de 7 años con posibilidad de reelegirse y sólo pueden ser destituidos por mala conducta o incapacidad mental a petición de las Cámaras del Parlamento en forma conjunta.

El Ombudsman tiene la obligación de presentar un informe anual sobre el resultado de sus obligaciones al Parlamento, o bien puede hacerlo de manera especial cuando el interés del caso lo amerite.

La actuación del Ombudsman en Australia ha servido no sólo para corregir errores y para que la administración de justicia sea más justa, sino también para concientizar a las autoridades administrativas y funcionarios en general de los intereses de los ciudadanos a los que afecta o niega con sus actuaciones arbitrarias.

GRAN BRETAÑA

La institución del Ombudsman nace en el Reino Unido con la ley conocida como *Parlamentary Commisssioner Act.*, de 1967, que entró en vigor el 1o. de abril de ese mismo año para Inglaterra, Gales y Escocia.³¹³

La idea de crear esta institución se venía debatiendo desde hacía ya varios años, siendo inspirada esta idea, por los modelos sueco y neozelandés, quienes tenían un sistema parlamentario similar al inglés; también tuvo gran importancia el informe "Justice" de 1961, conocido como el informe *Whyatt* sobre la carencia de medios efectivos para proteger al

313. FIX ZAMUDIO, *op.cit.* supra nota 128, p. 293.

ciudadano.³¹⁴

Esta institución recibió el nombre de Comisionado Parlamentario Británico, debido a que en Gran Bretaña los miembros del parlamento tienen la obligación de recibir las quejas que los gobernados les presenten, y a su vez enviar comunicaciones a las autoridades, haciéndoles saber las inconformidades de sus representados.

Este funcionario es designado por la corona a petición de las dos cámaras del Parlamento, ante los que es responsable; siendo los únicos obstáculos para su permanencia: la edad (hasta los 75 años), y mientras cumpla con su misión sólo puede ser destituido previo acuerdo de ambas cámaras.

Puede realizar investigaciones sobre quejas de particulares o corporaciones que consideren haber sufrido alguna injusticia a consecuencia de mala administración por parte de una o varias autoridades del gobierno central o por personas u organismos que actúen en su representación. El término "mala administración" incluye una gran cantidad de faltas administrativas de acción u omisión, como por ejemplo: corrupción, discriminación, arbitrariedad, mal trato, hacer equivocar al público sobre sus derechos, no notificar adecuadamente, no explicar las razones que llevaron a tomar alguna decisión, incapacidad, abuso de poder, no contestar o demorarse injustificadamente, entre otras.³¹⁵

Esta figura se distingue de los Ombudsmen escandinavos por no

314. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 58.

315. ARRIETA, Raúl, El Ombudsman en el Derecho Comparado. En Revista de Derecho Público Num. 20 oct-dic. 1984, Carácas, pp. 10 y 11.

poder actuar a iniciativa propia, ni poder recibir directamente las reclamaciones de los afectados, puesto que únicamente pueden conocer de las denuncias que le transmitan los miembros de la cámara de los comunes.

Los informes de las investigaciones son enviadas al miembro del parlamento que le envió la denuncia, así como al funcionario implicado y a la autoridad jerárquica. Si en un tiempo razonado, la injusticia cometida por "mala administración" no ha sido corregida, enviará un informe especial a ambas cámaras acerca de tal situación.

Las principales características del Comisionado Parlamentario Inglés son:

- Es designado por la Corona a propuesta del gobierno.
- Las quejas se le hacen llegar a través de un miembro del Parlamento.
- Se deben agotar previamente todas las instancias legales.
- Las quejas deben fundamentarse en alguna injusticia ocasionada como consecuencia de "mala administración" por parte de alguna autoridad.
- No se puede referir a decisiones discrecionales o actos del poder legislativo o judicial.
- Sólo puede hacer recomendaciones.
- No tiene acceso a los documentos secretos del gabinete.
- Es asistido en la cámara de los comunes por un comité especial que es el que estudia sus informes y discute si sus facultades son ampliadas o si sus recomendaciones no han sido atendidas por las autoridades gubernamentales.

PAISES IBERICOS

Las instituciones más recientes en el derecho continental europeo,

han sido las introducidas en los ordenamientos de dos países ibéricos, que surgieron de prolongadas dictaduras, para evolucionar hacia regímenes democráticos, en los cuales se establecieron instrumentos tutelares de los Derechos Humanos como una reacción muy explicable contra el desconocimiento de tales derechos durante muchos años.

PORTUGAL

En Portugal, esta institución recibió el nombre de "Promotor de Justicia", que fue creado por el decreto ley No. 212/75 del 21 de abril de 1975, como una reacción contra la dictadura existente y la falta de instrumentos protectores de los Derechos Humanos.

En el análisis de esta institución, no subrayaremos aquellos aspectos del Régimen del Proveedor de Justicia comunes a la generalidad de los otros Ombudsmen, sino que por el contrario, nos centraremos en sus características específicas y peculiares.

El régimen político no democrático en el que vivió Portugal hasta el 25 de abril de 1974, no permitió la existencia de un Ombudsman; podemos pensar que esta circunstancia hizo posible que casi inmediatamente al cambio de regímenes, el programa del primer gobierno provisional ya había previsto la creación de esa institución, que se inspiró en el modelo escandinavo y es de hecho muy parecido al estatuto del danés.

Los lazos de unión entre el Proveedor de Justicia y la estructura democrática del Estado fueron confirmados por su consagración en la Constitución de 1976.

El Proveedor de Justicia es un organismo constitucional, esto significa

que tiene un lugar propio dentro de la estructura del Estado Portugués, y constituye un elemento esencial del régimen democrático. Esto también significa que ninguna autoridad, incluyendo al Parlamento mismo como legislador, tiene el poder de abolirlo o eliminarlo.

El Proveedor es un organismo individual, por estar integrado por una sola persona. También es único, lo cual significa que en Portugal solamente existe uno de estos organismos.

La Constitución y el Estatuto del Proveedor son muy explícitos al establecer que es un organismo independiente. Es cierto que es electo por el Parlamento y que debe presentar un informe anual ante el mismo. Pero en el ejercicio de sus funciones, el Proveedor no se ve sujeto a órdenes o instrucciones de ningún tipo, incluso del Parlamento mismo, quien tampoco está facultado para destituirlo durante su cargo. Esto significa que el Proveedor no puede considerarse como delegado o representante del Parlamento.

El Proveedor es electo por el Parlamento, con una mayoría de dos terceras partes y para un término de cuatro años, renovable una vez.

De acuerdo con su Estatuto, las funciones del Proveedor cubren dos áreas: 1) La defensa y promoción de los derechos, libertades, salvaguardas e intereses legítimos de los ciudadanos, y 2) El control de la justicia y legalidad de las actividades de los poderes públicos.

Resulta interesante señalar que con el fin de adaptarse a la actual tendencia hacia la privatización, el actual Estatuto del Proveedor incrementó sus poderes de control de manera que se incluyera también a las

"empresas cuya participación mayoritaria en el capital social sea de propiedad estatal, empresas concesionarias de servicios públicos o que exploten propiedades de dominio público" (art.2).

Los llamados "Organismos de Soberanía" (el Presidente de la República, el Parlamento, el Gobierno y los Tribunales) y los Parlamentos y Gobiernos Regionales están excluidos del control del Proveedor, hasta el punto en que ejerzan respectivamente sus funciones políticas o judiciales.

Sin embargo, puede intervenir, por el contrario, cuando lo implicado corresponda a su "funcionamiento administrativo" (artículo 22 del Estatuto).

El Proveedor tiene derecho natural de emplear las medidas típicas de la institución del Ombudsman: recomendaciones (en las áreas administrativa y legal); represiones; informes anuales y especiales al Parlamento; mediación, conciliación y declaraciones públicas.

Una de las medidas más importantes que puede utilizar el Proveedor es la facultad de presentar una solicitud de anticonstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, en contra de cualquier ley o reglamento legal.

El Proveedor presenta un promedio de diez solicitudes de anticonstitucionalidad cada año, la mitad de las cuales normalmente tienen resultados positivos.

Recientemente se ha expresado que pese a los años con que cuenta el Proveedor, la acción del mismo no está alcanzando en grado suficiente a los ciudadanos más pobres y menos desarrollados, quizás porque no

están conscientes de sus derechos.

Los asuntos de mayor representación son, en orden decreciente, los siguiente: laborales, de seguridad social, de justicia y de impuestos.

ESPAÑA

La España musulmana contó con la figura del *Sahib-al-Mazalim* y en el reino de Aragón su tuvo a la "Justicia Mayor". Estos son dos de los más directos antecedentes del Defensor del Pueblo ahora existente en España.³¹⁶

En 1971 se planteó la posibilidad de establecer un Ombudsman en España. Su establecimiento fue severamente criticado. No obstante esa primera reacción negativa, y habiendo tenido en cuenta la realidad de las distintas experiencias concretas derivadas del funcionamiento de esta figura en aquellos países que ya contaban con ella, el artículo 54 de la Constitución del 29 de diciembre de 1978, estableció la figura del Defensor del Pueblo, inspirada directamente en el precedente sueco.

En la definición que hace la Constitución del Defensor del Pueblo, aparece como núcleo central la misión que tiene de defender los derechos fundamentales. Se trata de una institución constitucional, regulada por una ley orgánica. El Defensor es designado por las Cortes Generales como un alto comisionado con poder para supervisar las administraciones; tiene que rendir cuentas ante las Cortes.

Aún después de aprobado el texto constitucional, las críticas no

316. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 74.

cesaron de condenar a la joven institución al más rotundo fracaso, y se pugnaba en cambio, por una reforma a profundidad de los tradicionales medios de control jurisdiccional de la administración, antes que incorporar nuevos instrumentos que facilitaran dicha tarea.³¹⁷

El Partido Socialista Obrero Español (PSOE) presentó en junio de 1979 un proyecto de ley orgánica que regula claramente la institución del Defensor del Pueblo. Esta iniciativa se concretizó en la Ley Orgánica 3/1981 del 6 de abril. Esta ley establece que el Defensor del Pueblo será elegido por las Cortes Generales por un período de cinco años.

El art. 6o. de la mencionada ley establece: "El Defensor del Pueblo no estará sujeto a mandato imperativo alguno. No recibirá instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñará sus funciones con autonomía y según criterio".

Esta facultad nos confirma que no existe ninguna relación jerárquica de sumisión ni dependencia alguna en cuanto a su operación y funcionamiento.

De acuerdo con la ley orgánica, el Defensor del Pueblo tiene facultades para iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos (art. 103.1 constitucional).

Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a la actividad de los ministros, autoridades administrativas, funcionarios y cualquier

317. *Ibidem*, p. 75.

persona que actúe al servicio de las administraciones públicas.

Para asegurar la credibilidad de esta figura y suscitar confianza hacia ella por parte de los ciudadanos, se han tomado las medidas que garanticen que este órgano del Estado, no se sitúe al servicio del poder, sino de la comunidad. El Defensor del Pueblo garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

El actual Defensor del Pueblo, Alvaro Gil Robles, ha declarado últimamente que la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, aquellos que comúnmente conocemos como Derechos Humanos, es la excepción en su país y que tal vez hoy en día el ciudadano se encuentra soportando más directa y diariamente los efectos del no desarrollo o insuficiente desarrollo de aquellos otros de contenido económico y social. Como por ejemplo el derecho a la salud, a una vivienda digna, a la educación, a una pensión, etc. que caracterizan al texto constitucional español como uno de los más avanzados en su historia.

Esta institución cuenta con un poco más de cien personas y un presupuesto de aproximadamente 960 millones de pesetas para 1992, se han recibido, tramitado, investigado y contestado más de 29 mil quejas en 1990, y un poco más de 24 mil en 1991, además de las investigaciones de oficio y los desplazamientos de los asesores a los distintos puntos del país a lo largo del año para visitar las prisiones, hospitales públicos, centro de detención, etc.

Un punto fundamental para el éxito de esta Institución, es el conocimiento que de ella se tenga. Este es un aspecto primordial que los Ombudsmen deben tener muy en cuenta. De acuerdo con encuestas

realizadas en España sobre la imagen pública del Defensor del Pueblo, los resultados fueron los siguientes:

	julio de 87	marzo de 89	junio de 91
% de ciudadanos que han oído hablar del Defensor del Pueblo.....	69%	73%	73%
% de quienes han oído hablar del Defensor del Pueblo y pueden mencionar algún rasgo de sus actividades.....	73%	89%	88%

Debemos reiterar que al igual que los demás Ombudsmen ya analizados, la ausencia de medios coactivos no le impiden al Defensor del Pueblo ser un medio de control eficaz de las administraciones públicas; sobre todo si se toma en cuenta que en los regímenes democráticos la opinión de los grupos de presión, a través de la prensa calificada como el "4o. poder", influye en las decisiones de los órganos públicos.³¹⁸

Para concluir el análisis de esta institución, nos permitimos reproducir las palabras de Gil Robles, actual Defensor del Pueblo, durante el ciclo de conferencias organizado por la CNDH en noviembre de 1991:

"Si el Defensor del Pueblo, o más en general la institución del Ombudsman, nace para luchar contra los vicios propios de la Administración que tan a menudo comprobamos que la encorsetan y esclerotizan,

318. GINER, Carlos., El Defensor del Pueblo en la teoría y en la práctica. Madrid, cd. Popular, 1986 pp. 62-65.

alejándola de la comprensión de los ciudadanos, no debe caer a su vez en los mismos defectos, siendo consciente que es necesario estar siempre dispuesto para luchar contra la rutina interna o la burocratización; e impulsando por el contrario un positivo y fructífero proceso continuo de autocrítica, análisis de gestión y adaptación a las verdaderas necesidades y preocupaciones de los ciudadanos que a ella acuden. Si esto no se produce, se corre el riesgo de una inevitable decadencia institucional, que podría conducir a su clasificación en el ánimo de los ciudadanos como una administración más, con todos sus defectos. Es decir, a la negación de su propia esencia y en consecuencia de su propia razón de ser y existir."

NORTE AMERICA

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Para plantear el caso de la necesidad de la instauración de la figura del Ombudsman también en los países más avanzados, en este caso particular en los Estados Unidos de América, debemos retomar las consideraciones de las condiciones por las que se ha producido la imperiosa necesidad universal de implementar organismos como el Ombudsman, ha sido indiscutiblemente el incremento de la amplitud y complejidad de las actividades del Estado, lo que ha traído consigo el natural aumento de formalidades burocráticas, las demoras, las equivocaciones, las injusticias, los abusos y las arbitrariedades.

Los Estados Unidos de América tienen una fuerte tradición en cuanto a protección de los derechos fundamentales. Pero otros países democráticos están empezando a superarlo en lo que se refiere a ofrecer garantías

contra las injusticias administrativas.³¹⁹

A partir de 1965 se produjo en E.U.A. una verdadera explosión de interés por el tema del Ombudsman.

La primera jurisdicción que creó una versión del Ombudsman fue el condado de Nassau del estado de Nueva York, donde en el año de 1966 se designó una persona como comisionado de la oficina contable para que actuase como Protector del público, otorgándole la autoridad requerida para "proteger al público y a los ciudadanos individuales contra la ineficiencia, la mala administración, la arrogancia, el abuso y otras irregularidades de la administración pública . Pese a que esta incipiente figura del Protector del Pueblo era considerado popularmente como un Ombudsman del condado, no cumplía con el requisito indispensable de ser un órgano independiente.

Mucho más importante que el anterior fue la creación de la auténtica figura del Ombudsman a nivel estatal en Hawai, Nebraska, Iowa y Alaska. A parte de estos cuatro estados, Puerto Rico y el territorio de Guam, establecieron estos órganos dependientes del legislativo en 1977 y 1979.³²⁰

A nivel federal han habido extensos y ambisiosos proyectos de multitud de órganos , pero parece que debido a los problemas con que se enfrenta esta institución, no parece verosímil que se adopte al menos en las próximos años. Pero es muy probable que continúe extendiéndose y

319. ROWAT, *op.cit.* supra nota 288, p. 68.

320. *Ibidem.* pp. 72 y 73.

adaptándose a escala local y de los Estados federados.³²¹

CANADA

La estructura política provincial y federal de Canadá, participa de las características generales del sistema parlamentario que existe en los países de la Commonwealth, por lo que está muy influido por las Instituciones jurídicas inglesas, tomando como modelo al Comisionado Parlamentario Británico y la experiencia de Nueva Zelandia y Australia. Canadá instituyó Comisionados Parlamentarios (Ombudsmen) a nivel local en nueve de sus diez provincias, siendo la única excepción la Isla de Prince Edward; no obstante ser un país de régimen federal, la idea no ha prosperado en el ámbito nacional.³²²

En Canadá los recursos de que dispone un ciudadano en el supuesto de que sea agraviado o quiera presentar una reclamación contra la acción u omisión de algún órgano oficial, son muy limitados. De igual forma, la potestad de los tribunales ordinarios para revisar las decisiones administrativas es muy limitada.

A estos problemas hay que añadir la lentitud con que actúan los tribunales y la probabilidad de que los gastos del proceso sean muy elevados en comparación con la importancia de la cuestión o el dinero que esté en juego.

Otros países están mucho más organizados que Canadá en este aspecto y ofrecen otras soluciones de ayuda legal para la gente que no

321. *Ibidem*, p. 75.

322. AGUILAR CUEVAS, *op.cit.* supra nota 286, p. 85.

puede pagar un abogado defensor o acudir por sus propios medios a los tribunales.

Los razgos comunes que presentan los Ombudsmen de las provincias mencionadas, se basan en el modelo adoptado por Nueva Zelanda, aunque cada una ha dotado a la institución de características propias, entre las cuales destacan:

- a) El titular es nombrado por el gobernador respectivo, a propuesta de la Asamblea Provincial a excepción de Quebec, donde es elegido por la Asamblea Legislativa a propuesta del primer Ministro.
- b) El período de designación va de cinco años (Alberta y Quebec) a 6 (Manitoba) hasta 10 (New Brunswick).
- c) Sigue los principios de intermediación, concentración y rapidez.
- d) El acceso es directo, gratuito y sin formalidades.
- e) Actúan de oficio (a diferencia de Gran Bretaña), formulan recomendaciones que carecen de imperatividad, presentan un informe al órgano legislativo.
- f) Se exige un interés para presentar la queja, y el requisito de que no haya transcurrido más de un año desde que se originó la causa de la misma.
- g) Pueden ser destituidos por los gobernadores respectivos, siendo Quebec la excepción donde lo destituye la Asamblea Legislativa para lo cual se requiere mayoría de dos terceras partes.

Podemos afirmar que la situación de los gobiernos provinciales es muy diferente a la del gobierno nacional, por esta razón, las oficinas provinciales no son copias de los Ombudsmen de otros países, sin que por ello desconozcamos la gran influencia de los modelos adoptados en

los países de la *Commonwealth*.

El gobierno conservador del primer ministro Brian Mulroney, que llegó al poder en 1984 no ha mostrado el más mínimo interés de crear un Ombudsman general. Sin embargo, ha quedado de manifiesto no sólo la necesidad, sino el éxito de este tipo de instituciones, no sólo en otros países sino en Canadá a nivel provincial. Las provincias de Canadá han estado en la vanguardia de la difusión de la Institución desde Escandinavia a todo el resto del mundo. De hecho los planes provinciales de Canadá han tenido tanto éxito que ahora sirven como prototipos para otros países.³²³

No cabe duda que los Ombudsman son parte de una Institución que evoluciona en un momento en que todos los países se encuentran inmersos en vertiginosos cambios.

Una grave preocupación manifestada por Roberta Jamieson (Ombudsman de Ontario) es el hecho de que las personas que más necesitan los servicios de los Ombudsman, por estar más expuestos a las injusticias, son los que menos saben de la existencia de éste. Esta observación tiene validez a nivel mundial y no hace más que demostrar que en la evolución de los Derechos Humanos hay mucho camino por recorrer, que no hay país que pueda afirmar que no hay violaciones a los Derechos Humanos en su territorio; lo único que puede variar es el nivel de desarrollo de la institución. La existencia de la institución del Ombudsman es señal de buen gobierno, pero también es señal, paradójicamente, del abuso del poder del gobierno a través de sus autoridades.

El funcionamiento adecuado del Ombudsman es un elemento esen-

323. ROWAT, *op. cit.* supra nota 288 p. 109.

cial para mantener la credibilidad de un gobierno, para tener confianza en el sistema político y para mejorar la calidad de la democracia. En la gran aldea global que es este mundo, el Ombudsman se convierte en un símbolo de integridad y tranquilidad para todo el mundo, debe por tanto perfeccionarse, adecuarse y transformarse para cumplir fielmente su trascendental misión en la historia.

LATINOAMERICA

La institución de esta figura universal, tanto en su modelo escandinavo como en sus diversos matices más recientes, ha tenido un desarrollo verdaderamente asombroso, puesto que en las décadas que siguieron a la Segunda Guerra Mundial en que se divulgó en el continente europeo, se ha transformado en una institución prácticamente universal como lo ha sostenido con todo acierto el destacado jurista francés André Legrand.

La imposibilidad a priori de la adopción de la figura del Ombudsman en la mayoría de los países latinoamericanos pudo ser consecuencia de que la institución se originó en países de tradición jurídica ajena a nuestros sistemas; además de que la denominación genérica resultaba extraña a nuestros países; pero también pudo haber sido resultado del error de creer que una política de desarrollo económico y social no era compatible con un sistema estricto de controles jurídicos de la administración y con un régimen de protección y garantías de los Derechos Humanos.³²⁴

Fue a partir de los años setentas en que la doctrina latinoamericana

324. FIX ZAMUDIO, Héctor., Posibilidad del Ombudsman en el Derecho Latinoamericano. En "La defensoría de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia", México, UNAM, 1986, pp. 35 y 36.

inició el estudio y la divulgación de la institución escandinava y paulatinamente se ha venido creando la cultura necesaria para su aceptación. De ahí que hayan surgido gran cantidad de proyectos legislativos y en nuestros días es ya patente la consagración de dicha institución.

En América Latina, las posibilidades de adopción de la Institución del Ombudsman han crecido considerablemente, aunque todavía haya mucho camino por recorrer, puesto que aunque su aceptación teórica haya sido ya lograda, su funcionalidad, aceptación y credibilidad, enfrentan retos enormes.

En América Latina como en todo el mundo, la figura del Ombudsman tiene una tarea esencial para afirmar la seguridad jurídica y responder eficazmente a los reclamos de la justicia.

Se debe continuar con los estudios de esta institución, profundizando en ellos, para así adoptarla e incorporarla con éxito a nuestros sistemas normativos, ya que en palabras del tratadista Héctor Gross Espiell: "La creación de una Institución como la del Ombudsman en los países latinoamericanos es, en principio, deseable, útil y hasta necesario su establecimiento".³²⁵

La eficacia que puedan haber tenido o que tengan en la práctica estas figuras que se han introducido en los ordenamientos de muchos países latinoamericanos, no debe negar la necesidad de las mismas y si no se han reportado grandes resultados, recordemos que será el tiempo quien en gran medida se encargará de pulir esta institución, haciéndola cada vez

325. GROSS ESPIELL, Héctor., El Ombudsman, su interés, su importancia, en la actual situación política y jurídica de América Latina. Caracas 1983, p. 14.

más eficiente. En la temprana historia que tiene el Ombudsman en Latinoamérica, ha sufrido y deberá seguir sufriendo cambios para lograr su auténtico desarrollo, en este aspecto México no es la excepción.

El conocimiento del Ombudsman ha sido pues muy reciente en el ámbito latinoamericano, ha penetrado lenta pero irreversiblemente con las modalidades y matices adecuados a nuestra tradición jurídica.³²⁶ En este aspecto debemos resaltar la labor de promoción que ha realizado el Instituto Latinoamericano del Ombudsman, creado en Caracas en el año de 1983.

A manera de ejemplo, podemos mencionar algunos ordenamientos latinoamericanos en los cuales se ha introducido esta figura, entre estos destacan: el Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires (octubre de 1985); la Procuraduría de los Derechos Humanos de Costa Rica (1982); el Procurador de los Derechos Humanos de la República de Guatemala (Constitución de 1985 y Ley de octubre de 1986); la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos de la República de Colombia (decreto presidencial del 8 de noviembre de 1987); en algunas constituciones recientes de las provincias argentinas se ha consagrado esta institución con varias denominaciones, entre ellas la de Defensor del Pueblo, y finalmente, la nueva Constitución colombiana de 6 de julio de 1991 estableció como resultado de esta evolución, al Defensor del Pueblo como verdadero Ombudsman.

326. FIX ZAMUDIO, Héctor. Introducción al Ombudsman en el ordenamiento mexicano. En "El Derecho mexicano hacia la modernidad", México, IJ UNAM, 1991 p. 78.

CONCLUSIONES DEL ANALISIS COMPARATIVO DEL OMBUDSMAN

Después de haber realizado un somero análisis comparativo de la figura del Ombudsman en distintos países, debemos remarcar sí efectivamente éste es un recurso efectivo para el ciudadano.

Para tal efecto, mencionaremos a continuación los puntos o características fundamentales del Ombudsman, que lo hacen ser una institución necesaria, pero sobre todo efectiva.

El incluir este tema dentro de esta sección de nuestro trabajo, es con el afán de establecer concretamente los aspectos fundamentales de la institución, para así poder estar en condiciones de recapitular sobre la eficacia de la figura del Ombudsman en los países anteriormente estudiados y para que sirvan como condicionantes en el estudio sobre la eficacia del Ombudsman Mexicano, punto con el cual concluiremos este trabajo.

¿Es el Ombudsman un recurso efectivo? o ¿Qué características debe reunir para ser un órgano eficaz?

Es realmente doloroso el ver que con el transcurso del tiempo, las sociedades se hacen más complejas y las estructuras de poder van adquiriendo una mayor fuerza, penetrando más a fondo en la vida cotidiana de los ciudadanos. El peso de la burocracia se convierte así, en una carga opresiva para el gobernado. Al mismo tiempo emerge la figura del Ombudsman; la primera interrogante con que nos encontramos es si es el Ombudsman un recurso efectivo o simplemente otro obstáculo burocrático de la administración.

Para saber si es un recurso efectivo para el ciudadano, lo primero que hay que analizar es el ámbito de su jurisdicción, en otras palabras, ver con que recursos cuenta para ayudar al ciudadano afectado por actos u omisiones de las autoridades públicas.

En primer lugar hay que explicar que la jurisdicción de un Ombudsman, es decir, el alcance de su autoridad, está limitada a la que le haya conferido la ley que lo estableció en su cargo. Una determinada legislación le puede conferir una jurisdicción que incluya varios niveles gubernamentales mientras que otra la limita únicamente a su nivel. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones no permiten que los Ombudsmen investiguen disputas o problemas privados, que no tengan relación con algún órgano o dependencia pública o gubernamental. En pocas palabras, la jurisdicción de éste se centra en aquellos problemas en que se encuentren implicados órganos gubernamentales. De aquí que si el Ombudsman quiere ser un recurso efectivo para el ciudadano, lo será principalmente en lo que respecta a resolver problemas entre las autoridades del Estado y el ciudadano.

Un segundo punto fundamental, para continuar con la cuestión de la efectividad del Ombudsman, es el respectivo a la accesibilidad que tienen los ciudadanos a él. La jurisdicción que pueda tener un Ombudsman no importará gran cosa, si no es accesible al ciudadano común.

Esta cuestión de la accesibilidad es fundamental. Se deben dar a conocer los servicios que realiza y hacer que la gente común tenga acceso a ella, a través de cualesquiera medios idóneos como lo pueden ser: los informes anuales y su repercusión, folletos, conferencias, cursos, propaganda, etc.

Además de dar a conocer lo que es el Ombudsman y además de hablar sobre el principio general de posibilidad de acceso a sus servicios, también se debe hablar sobre ciertos aspectos prácticos y tácticos de la accesibilidad, tales como: ubicación física de la sede, accesibilidad para minusválidos, fácil acceso a través de medios de transporte, etc. Estos aspectos entre muchos otros deben tomarse en cuenta para evaluar si este aspecto de la accesibilidad contribuye o no a la efectividad de organismo.

Una vez analizada la cuestión de la jurisdicción y la accesibilidad al Ombudsman, debemos enfocar nuestra atención en los poderes de que goza este organismo. Incluso si un Ombudsman tiene jurisdicción sobre problemas concernientes a dependencias y departamentos gubernamentales, e incluso si es accesible a los ciudadanos, no podrá ser un recurso efectivo a menos que esté investido con determinados poderes que le permitan realizar el mandato conferido por la legislación que establece el cargo.

Aunque los poderes de este organismo puedan variar de una jurisdicción a otra, en términos generales los Ombudsmen clásicos o legislativos tienen cuatro poderes básicos, a saber: investigar, informar, recomendar y publicar.

INVESTIGAR :

El poder para investigar tal vez sea el mayor y más esencial poder que tiene el Ombudsman. Aunque es verdad que deben concurrir los cuatro poderes antes enunciados para lograr la eficacia que se espera de ese organismo.

El extenso poder de la investigación, aprobado por la ley, tal vez sea la característica que más diferencie a los Ombudsmen legislativos de otros tipos existentes. El primero generalmente es facultado por la legislación para poder llevar a cabo, en caso necesario, investigaciones de carácter oficial para obtener toda la información pertinente respecto a un asunto que se esté investigando. A este respecto, el Ombudsman y su personal cuentan con la suficiente autoridad, con la que ni siquiera los miembros de la legislatura o del Parlamento cuentan, para tener acceso a todos los expedientes confidenciales del gobierno. Asimismo, la mayoría de los Ombudsmen están facultados para mantener audiencias formales y oír u obtener información de cualquier persona y hacer todas las preguntas que crean pertinentes.

INFORMAR :

Otro poder muy importante es el que se refiere a la facultad para redactar informes. La mayoría de los Ombudsmen están facultados por sus legislaciones a elaborar informes, y aunque el Ombudsman puede delegar en otros, cualquiera de sus poderes, el poder para redactar un informe en conformidad con la ley del Ombudsman está reservado para él mismo y no podrá delegarlo. Por lo que todo el peso de la responsabilidad recae directamente en él, cuando informa sobre sus investigaciones.

RECOMENDAR :

El tercer poder del Ombudsman, el poder para recomendar, es quizá el más criticado de todos, puesto que mucha gente piensa que es insuficiente y que debería tener más poder que una simple recomendación, puesto que de otra manera no tendría la autoridad para ordenar nada. No

obstante, esta facultad para hacer recomendaciones es a menudo suficiente para lograr sus objetivos.

Esta debatida cuestión debe entenderse en el sentido de que la fuerza de la recomendación reside en la fuerza de la difusión que se le da, y por medio de la cual se deja en evidencia la ineficacia, arbitrariedad o injusticia de la autoridad responsable, acarreándole un altísimo costo político.

PUBLICAR :

Se refiere al poder de divulgación, esta difusión de la función del Ombudsman, ya sea mediante informes públicos escritos o a través de los medios de difusión, es una facultad muy valiosa y efectiva de la mayoría de los Ombudsmen. Este poder, correctamente utilizado, mejora en mucho el potencial del Ombudsman para ser un recurso efectivo para el ciudadano.

Al reflexionar sobre estos poderes, podemos observar que la común vinculación entre ellos y una característica propia de los cuatro, es la del libre albedrío. El Ombudsman debe hacer el más óptimo uso de su libertad al aplicar estos poderes; por lo cual es obvio, que la persona que ocupa ese cargo debe ser inteligente y prudente, es decir, debe ser cauteloso, sensible y contundente en sus decisiones.

Habiendo ya revisado brevemente los poderes del Ombudsman, ahora debemos preguntarnos si de hecho éste utiliza esos poderes, es obvio mencionar que esta cuestión varía de jurisdicción a jurisdicción, pero un principio básico es la independencia del Ombudsman, la cual será el fiel de la balanza para determinar si en realidad es eficaz o no lo es, por no tener la debida independencia. Es por tanto, elemental garantizar esa

independencia, y para ello existen diversas salvaguardas que varían mucho de acuerdo a cada sistema jurídico e inclusive a cada forma de gobierno, pero más allá de esas garantías y más importante aún, es el carácter, la integridad y la honradez del Ombudsman mismo. Eso es lo que gana la confianza del ciudadano y hace que la labor del Ombudsman cuente con la influencia que requiere para ser un recurso eficaz.

Sin embargo nos falta decir lo más importante; no importa cuanto potencial parezca tener el Ombudsman, ni cuan perfecta pueda ser su legislación o su organización, ni que tan deseable le parezca al gobierno; el hecho real es que el cargo de Ombudsman será tan efectivo, como lo permita el público al que sirva. Al final de cuentas será el ciudadano quien tenga la última palabra en lo que respecta a la efectividad del Ombudsman. Si la gente sabe del Ombudsman y lo apoya y cree en él, el Ombudsman podrá ser una opción viable para resolver los problemas; para ello se necesita tener conciencia jurídica, y para poder desarrollarla, se requiere tener educación; la falta de ella en nuestro México, ha tenido y tiene un costo social, económico y político enorme; hemos olvidado que más vale sufrir por la enseñanza, que morir por la ignorancia.

4. El Ombudsman en México

Como lo mencionamos anteriormente, hemos querido abarcar el tema del Ombudsman desde un estudio comparativo, y señalar su esencia y características fundamentales, toda vez que nuestra intención es llegar al caso particular de México; para ello, aunque como sabemos, el término Ombudsman no es nuestro, sino ajeno, y por ello, como el título que estamos utilizando sólo legitimaría referirnos a nuestro actual organismo de protección de Derechos Humanos que es la Comisión Nacional de

Derechos Humanos (CNDH), no obstante, para poder enterder su esencia, no sería válido quedarnos solamente con la influencia externa que hemos recibido de otros ordenamientos jurídicos e inclusive de otros sistemas jurídicos, por el contrario, hay que reconocer el camino recorrido dentro de nuestro propio país. Nos centraremos por tanto, en un primer momento al análisis histórico de los organismos protectores de los Derechos Humanos en México.

Antecedentes en el ordenamiento mexicano

En nuestro país, el tema de los Derechos Humanos ha tenido un desarrollo progresivo muy importante. Recorreremos así muchos años de nuestra historia y muchos intentos por asimilar una progresión de la cultura humanista y una reiteración de los principios jurídicos fundamentales. No es por tanto una historia cíclica en que se ponga de moda el tema de los Derechos Humanos, se trata del mismo desarrollo del Hombre.

Comencemos pues con nuestro análisis, estructurándolo cronológicamente, haciendo una mayor profundización en los casos más importantes o de mayor trascendencia.

Ley de Procuradurías de Pobres.

Esta institución fue creada por Decreto Num. 18 del Congreso del Estado de San Luis Potosí, publicado el 10 de marzo de 1847.

Apareció esta institución a nivel local, con la finalidad de promover el respeto para las personas desvalidas ante cualquier exceso, agravio, vejación y maltrato. Los procuradores de pobres tenían la obligación de

exigir a las autoridades competentes, que las personas bajo su protección fueran atendidas de acuerdo al derecho y tomando en cuenta su situación de desventaja. Es quizá el primer intento, en México, de una figura semejante al Ombudsman sueco.³²⁷

En el decreto de creación de esta ley, se establecieron tres procuradores de pobres, mismos que eran nombrados por el gobierno. Se estableció que los procuradores de pobres tendrían a su disposición la imprenta del estado, con el objeto de poner en conocimiento del público, la conducta y procedimientos de las autoridades ante quienes se quejaron.

En cuanto al nombramiento de los procuradores, se necesitaba, entre otros requisitos de honorabilidad, el haber practicado cuando menos dos años en el estudio de la jurisprudencia, prefiriéndose, en igualdad de circunstancias, a los jóvenes más pobres.

Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en Nuevo León.

En diciembre de 1978, el entonces gobernador del estado de Nuevo León, presentó ante el congreso local un proyecto de ley para la defensa de los Derechos Humanos, en la que se establecía una dirección para la defensa de los Derechos Humanos que dependía del propio gobierno del estado. Esta ley fue aprobada y publicada en el Decreto No. 206 del 3 de enero de 1979. Tenía por finalidad proteger los derechos individuales y sociales garantizados por la Constitución Federal y la local.

Este organismo no tuvo eficacia práctica. Fue un intento valioso y

327. BICENTENARIO DE LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, México, Secretaría de Gobernación, 1989, p. 24.

sobre todo un antecedente de que ya había comenzado a desarrollarse la idea de la necesidad de este tipo de instituciones, que sin duda fueron extendiéndose de manera paulatina.

El Procurador de Vecinos de la Ciudad de Colima

En México, la implementación de una figura similar al Ombudsman también tuvo acogida a nivel municipal. Es el caso del Procurador de Vecinos de la Ciudad de Colima, creado por acuerdo del Ayuntamiento de dicha ciudad el 21 de noviembre de 1983 y que después se institucionalizó en la Ley Orgánica Municipal de la entidad federativa del mismo nombre, de 8 de diciembre de 1984, en los artículos 94 y 95.

En los considerandos del acuerdo del Ayuntamiento Constitucional de la ciudad de Colima, se hizo concreta mención al Ombudsman y a la importante función que ha realizado como defensor del pueblo en los países en que se ha adoptado.

En cuanto al cargo de Procurador de Vecinos, este debía estar en manos de una persona de reconocida capacidad y probada honorabilidad, que sería designada por el cabildo a propuesta del presidente municipal, siendo sus funciones primordiales las siguientes:

- Recibir e investigar las quejas.
- Proponer a la autoridad responsable vías de solución a las instancias planteadas, sin carácter imperativo.
- Rendir un informe anual de sus actividades al cabildo, incluyendo sus propuestas de solución y las respuestas de las autoridades requeridas. Debiendo incluir las sugerencias que tenga para reformar tanto el procedimiento como las leyes que regulan la actividad de la administración pública local.

Defensoría de los Derechos Universitarios.

Es posible afirmar que la primera institución realmente efectiva y que continúa funcionando de manera eficiente, es la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuyo Estatuto fue aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 29 de mayo de 1985.³²⁸

Antes de analizar este organismo, es importante mencionar que la institución sueca del Ombudsman ha tenido gran éxito a nivel mundial, no sólo dentro del ámbito administrativo, sino también en el campo universitario, implementándose en diversas universidades de Canadá, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos principalmente.

No es por tanto el caso de México un caso aislado, sino por el contrario, es un testimonio de voluntad universitaria, en el sentido de que se pueden y deben buscar soluciones institucionales a los problemas que ofrece la convivencia en una comunidad de grandes dimensiones.³²⁹

El 24 de abril de 1985, el entonces Rector de la UNAM. Dr. Jorge Carpizo, presentó ante el Consejo Universitario el proyecto de Estatuto para la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios, mismo que fue aprobado el 30 de mayo de ese mismo año.

Dicho Estatuto responde al principio de que la participación de los universitarios es la mejor garantía de sus derechos. El Estatuto de referencia, contempló la creación de un órgano permanente y específico, a través del cual los universitarios puedan hacer valer sus derechos, cuando

328. FIX ZAMUDIO, *op. cit.* supra nota 326, p. 73.

329. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 123.

estimen que han sido afectados por alguna autoridad o dependencia universitaria. Establece una instancia cuya función es la de poner en conocimiento de los órganos competentes de la comunidad las irregularidades que se cometen, a fin de que sean esos mismos órganos los que lleven a la práctica las medidas correctivas procedentes.³³⁰

De acuerdo con el destacado mercantilista mexicano, y primer defensor de los derechos universitarios, Dr. Jorge Barrera Graf, rescientemente desaparecido, la institución busca el respeto de los derechos de la comunidad universitaria a través de la orientación, la vigilancia y la supervisión de ese organismo, para guiar y aconsejar a los agraviados, para señalar errores y yerros de las autoridades, para tramitar denuncias, para conciliar intereses contrapuestos e inclusive para proponer enmiendas o adiciones a la legislación universitaria a efecto de preservar y hacer efectivo el orden jurídico dentro de la UNAM.³³¹

Procuraduría para la Defensa del Indígena.

El reglamento de la ley orgánica del cuerpo de la defensoría de oficio y social del Estado de Oaxaca, publicada en el periódico oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Democrático de Oaxaca el 26 de septiembre de 1986, crea en su artículo 1o. la Procuraduría de la Defensa del Indígena, dependiente del ejecutivo del Estado.

La creación de esta Procuraduría, es quizá la primera en su género

330. *Ibidem*, p. 121.

331. BARRERA GRAF, Jorge., *La defensoría de los derechos universitarios: análisis legal*. En "La defensoría de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia", México, UNAM, 1986, p. 24.

pues es la consagración de un esfuerzo legislativo para la defensa de los indígenas, en un Estado conformado por más de un millón y medio de personas pertenecientes a distintos pueblos indígenas.³³²

En los considerandos del mencionado reglamento se hace mención a la importancia y el respeto que se debe tener a la población indígena. Siendo Oaxaca la entidad federativa que posee el mayor número de étnias indígenas y donde lamentablemente se presentan la mayoría de los abusos y situaciones de injusticia económica y social, abundando las privaciones de libertad ocasionadas por ignorancia y desventaja en el ejercicio de sus derechos ciudadanos.

Se regula en el mencionado reglamento, el establecimiento de delegaciones regionales de esta Procuraduría, en cada una de las ocho regiones socioeconómicas del Estado.

La Procuraduría de la Defensa del Indígena, se integra por un procurador indígena, un subprocurador, 8 delegados regionales y demás funcionarios necesarios para el desempeño de sus funciones. Siendo los dos primeros designados por el gobernador del Estado.

Dentro de las atribuciones que se le confieren en el artículo 10 del Reglamento, destacan las siguientes:

- Será responsable del proceso de liberación de los indígenas que se encuentren privados de su libertad por causa de problemas relacionados con su condición socioeconómica y cultural.
- Promover el estudio de todas las causas penales ya iniciadas en las que se encuentren involucrados los miembros de las

332. *op. cit.* supra nota 327, p. 146.

- comunidades étnicas del Estado, a fin de que logren su libertad.
- Evitar que los indígenas que estén siendo procesados reciban malos tratos.
- Fungir como órgano de asesoría jurídica a instituciones gubernamentales que desarrollan acciones tendientes a la defensa de los derechos étnicos.
- Promover la difusión de instrumentos legales a través de campañas realizadas en idiomas indígenas.
- Prevenir la comisión de delitos por parte de la comunidad indígena por medio de campañas.

Procuraduría Social de la Montaña, Guerrero.

Esta procuraduría fue creada mediante la ley publicada en el periódico oficial del Estado, el 29 de abril de 1987.

Entre sus más importantes objetivos se encuentra el de impulsar el crecimiento integral de la población indígena en el Estado de Guerrero, así como su protección jurídica y el mejoramiento de su capacidad de producción. La igualdad entre los grupos sociales de las diversas regiones impulsó a la creación de esta procuraduría.

La ley de la Procuraduría Social de la Montaña, establece en su primer capítulo que ésta es un órgano administrativo desconcentrado por territorio, con autonomía técnica, subordinada al ejecutivo local, con el objeto de proteger los intereses de los indígenas habitantes de la región de la Montaña.

Se señala de igual forma, la cooperación que deberá existir con el Instituto Nacional Indigenista, en la investigación de los problemas que conciernen a los diversos grupos indígenas.

Para los efectos de la Procuraduría, la región de la Montaña se compone de veintisiete municipios del Estado, los cuales tienen una población que pertenece a diversas étnias, como lo son: la nahuatl, mixteca, tlapaneca y amuzgos.³³³

Es misión fundamental de esta procuraduría el promover el rescate y la preservación de la identidad cultural de cada étnia, y orientar la impartición de justicia para los pueblos indígenas, a través de la Comisión estatal de justicia.³³⁴

En el año de 1989, el congreso estatal aprobó la iniciativa que reforma y adiciona a este organismo, ampliando su cobertura a todo el Estado y cambiando su denominación a la de "Procuraduría Social de la Montaña y Asuntos Indígenas".

Procuraduría de Protección Ciudadana, Aguascalientes, 1988.

Fue creada por decreto publicado en el periódico oficial del 14 de agosto de 1988, mismo que reforma y adiciona la ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del 1o. de agosto del mismo año.

La Procuraduría es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, que tiene como finalidad tutelar las quejas presentadas por personas afectadas por violaciones de las obligaciones establecidas a los servidores públicos. Se integra por un procurador nombrado por el gobernador del Estado, quien permanece en su cargo durante tres años y puede ser confirmado por otro período de igual duración. Cuenta con la facultad

333. AGUILAR CUEVAS, *op. cit.* supra nota 286, p. 129.

334. *Ibidem*, pp. 129 y 130.

de exigir la información que requiera de las autoridades, aunque sin facultad de imperio para hacer cumplir sus recomendaciones.

No surtirán la competencia de esta Procuraduría, aquellos casos que se relacionen con procesos electorales, ni en aquellos que sean de índole laboral, cuando el afectado sea un servidor público.

El procurador, en una de las primordiales características del Ombudsman, deberá rendir anualmente y por escrito, un informe de actividades al gobernador y al Congreso estatal.

La función más importante de la Procuraduría es la salvaguarda de la veracidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la actuación de los servidores públicos.

Esta institución, como muchas otras de su misma especie, han visto obstaculizada su labor, paradójicamente, ocasionada por otros servidores públicos, especialmente por la Procuraduría General de Justicia; con motivo de diversos casos de revedía, el Procurador de Protección Ciudadana, propuso al Gobernador del Estado que se elevara a rango constitucional la institución y que dependa del poder legislativo, para que sea más eficaz en el cumplimiento de su misión.³³⁵

Defensoría de los Derechos de los Vecinos del Municipio de Querétaro.

El 22 de diciembre de 1988 se publicó en el periódico oficial del Estado de Querétaro, el Reglamento General de la Defensoría de los Derechos de

335. *Ibidem*, p. 132.

los Vecinos, la cual tiene como primordial objetivo recibir e investigar las quejas y denuncias de los ciudadanos que se consideren afectados en sus derechos, por actos u omisiones de las autoridades que sean irracionales, injustas, inadecuadas o erróneas.³³⁶

El Defensor es nombrado por el H. Ayuntamiento a propuesta del Presidente Municipal. No podrá ser competente para conocer de todos aquellos casos respecto a los cuales existan en la legislación ordinaria medios de impugnación.

Dentro de sus demás características, se encuentran la posibilidad de promover de oficio o a petición de parte, la posibilidad de admitir quejas en forma oral o escrita, la intermediación, concentración y rapidez en el procedimiento y el carácter no imperativo de sus recomendaciones; así como la obligación de rendir bimestralmente un informe de sus labores al Ayuntamiento y al Presidente Municipal.

Dirección General de Derechos Humanos, Secretaría de Gobernación 1989.

El resurgimiento dinámico de la cultura de los Derechos Humanos en la sociedad mexicana, impulsó a la Secretaría de Gobernación a crear el 2 de diciembre de 1988, la Dirección General de Derechos Humanos; publicándose el decreto que la creó en el Diario Oficial de la Federación del 13 de febrero de 1989.

Este intento del gobierno satisfizo a pocos, siendo no obstante, el antecedente más próximo a la Comisión Nacional de Derechos Humanos

336. *Idem.*

que fue creada al año siguiente.

La novedad de esta Dirección fue la respuesta directa del gobierno ante las presiones externas en cuanto al tema de los Derechos Humanos en México.

Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Por acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial del 25 de enero de 1989, se creó este organismo, como un órgano desconcentrado del departamento del D.F. y como instancia de participación ciudadana, expedita, gratuita y sin formalidades procedimentales.

Su objetivo es coadyuvar a que los actos de autoridad y la prestación de servicios públicos a cargo del D.D.F. y de las entidades paraestatales sectorizadas al mismo, se realicen apegados a los principios de legalidad, honestidad y oportunidad, así como para elaborar estudios a fin de simplificar los procedimientos.

Dentro de sus funciones destacan: la de recibir quejas y reclamaciones de los habitantes del D.F en contra de las autoridades ciudadanas que afecten intereses o derechos de los mismos. Realizar investigaciones y formular recomendaciones no obligatorias, e informar de las mismas y de su cumplimiento o incumplimiento al Jefe del Departamento del D.F.

Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos.

El 15 de abril de 1989, se publicó en el periódico oficial del Estado de Morelos, el acuerdo que crea a esta comisión.

Fiel a los principios de respeto a las garantías establecidas en la Carta Magna, consciente de la preocupación expresada en el reclamo generalizado por la población e inspirado por los conceptos vertidos por José María Morelos Y Pavón en la Constitución de Apatzingan en 1814, en que se establecía que "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las instituciones políticas". Se crea esta Comisión que será indiscutiblemente el principio de una sana corriente expansionista hacia las demás entidades federativas.

El objeto de este organismo es promover la defensa y el respeto de los Derechos Humanos, recibir y tramitar las quejas o denuncias de violaciones a dichos derechos, dar seguimiento a dichos procedimientos a fin de investigar, reparar y sancionar a los responsables en los casos que proceda.

De igual manera, tiene como atributo el promover la concientización de los habitantes, acerca de la importancia de los Derechos Humanos y emitir recomendaciones al rendir su informe semestral.

La Comisión se integra de un presidente, que será designado por el titular del Poder Ejecutivo; un secretario técnico designado también por el Ejecutivo, que actuará administrativamente adscrito a la Secretaría General de Gobierno y vocales que representarán a cada una de las entidades públicas y organizaciones que se mencionan en el acuerdo.

Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH)

Creación:

La CNDH fue formalmente creada el 6 de junio de 1990, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, encargado de la salvaguarda de los Derechos Humanos de los mexicanos y de los extranjeros que se encuentran en territorio nacional; esto último en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 2 del Decreto).

"Proteger los Derechos Humanos no es una concesión a la sociedad, es la primera obligación que tiene el gobierno mexicano... Nadie por encima de la ley. No a la impunidad"; con estas palabras el Presidente de la República inauguró a la CNDH.

Dentro de los considerandos se establece que "es obligación del Estado mexicano: preservar el orden, la paz y la estabilidad social del país, salvaguardando el pleno ejercicio de las garantías individuales y la vigencia del principio de legalidad en la ejecución de las atribuciones de los órganos del gobierno".

Estas declaraciones contienen un altísimo compromiso, el cual no se puede traicionar; porque en esta materia tan delicada y tan cercana a los valores más íntimos del ser humano, prometer y no comprometerse a respetar irrestrictamente estos derechos, sería un verdadero suicidio.

De ahí la extrema delicadeza que contiene el irrenunciable e inaplazable compromiso de "nadie por encima de la ley. No a la impunidad."; cualquier acto de la autoridad, cualquier consentimiento del ejecutivo para no cumplir su promesa, causaría la inmediata pérdida de confianza del

pueblo en sus gobernantes. La pregunta es lícita, ¿no hay nadie por encima de la ley? ... si los sigue habiendo, se traiciona a un México engañado. La política nuevamente ocasiona grandes dudas.

Nace la CNDH por una urgente necesidad; a los ojos del extranjero, México tiene graves problemas de violaciones a los Derechos Humanos; a los ojos de los mexicanos, es casi ya una costumbre la brutalidad ejercida por algunas autoridades, especialmente policiacas; y en esas condiciones, cualquier pronunciamiento carecería de bases firmes, toda vez que -como con toda certeza advirtió el Dr. Carpizo "donde los Derechos Humanos no se respetan, no existe democracia".

México, por tanto, enfrentaba una importante decisión, o se respetan los Derechos Humanos, restringiendo y castigando los abusos del ejercicio del poder estatal, con una voluntad política seria y sin condición alguna al respeto de los mismos, o se rezagaba, como una nación que se autodenominaba democrática sin serlo, pero aún peor, traicionaría al propio desarrollo del país, traicionando a su gente.

México decide, pues, volcar su atención al preocupante tema de los Derechos Humanos, pese a ser este un signo alentador, apenas comienza a forjarse el verdadero compromiso que deberá comenzar venciendo a las siguientes interrogantes: ¿Es la CNDH tan sólo una medida política, comprometida únicamente hasta los intereses del mismo gobierno? o ¿Es en verdad un organismo independiente y eficaz para proteger los Derechos Humanos en contra de cualquier autoridad pública que los viole?

La experiencia nos muestra que durante los dos primeros años de vigencia de la Comisión, se han aclarado esas interrogantes. El análisis de

este tema concluirá con el pronunciamiento objetivo sobre las mismas.

La defensa de los Derechos Humanos se ha vuelto una necesidad real de la sociedad y una prioridad del gobierno; y esta confluencia integra una fuerza social que difícilmente podrá detenerse ya, y arrollará a las autoridades que se atreven a violar los Derechos Humanos.³³⁷

Una característica fundamental de la Comisión, a la que se le dio mucho énfasis desde su creación, es la de que es un órgano apolítico y apartidista, éste vela por los propios intereses de eficacia e independencia de la misma.

Atribuciones

Entre las más destacadas atribuciones de la comisión podemos mencionar las siguientes: proponer la política nacional en materia de respeto y defensa de los Derechos Humanos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las convenciones y tratados internacionales suscritos por México; establecer los mecanismos de coordinación que aseguren su ejecución; elaborar y ejecutar los programas de atención y seguimiento a los reclamos sociales en la materia; elaborar y proponer programas preventivos de los Derechos Humanos, en los ámbitos jurídico, educativo y cultural; apoyar y asesorar a las autoridades estatales para crear comisiones de protección de los Derechos Humanos; proponer acciones para proteger los Derechos Humanos de los mexicanos en el exterior y de extranjeros dentro del territorio nacional (art. 1 y 5 del Reglamento Interno).

337. *Ibidem*, p. 136.

La Comisión cuenta con un consejo integrado por personas que gozan de reconocido prestigio, invitados a participar en forma honorífica por el Presidente de la República, la misión de este consejo es definir los lineamientos a los que estarán sujetas las acciones de la propia comisión, proponiendo al presidente de la misma las directrices y lineamientos para la prevención y tutela de los Derechos Humanos.

El instrumento jurídico que reglamenta el acuerdo de su creación se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 1o. de agosto de 1990, conteniendo los fines y las atribuciones, así como sus órganos, estructuras y competencias, normando también el procedimiento para la presentación e investigación de las quejas y recomendaciones.

Competencia:

El artículo tercero del Reglamento señala que la CNDH tendrá competencia para conocer de violaciones administrativas, vicios en el procedimiento y delitos que lesionen a cualquier persona o grupo de personas, que sean cometidos por una autoridad o servidor público o por otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o la tolerancia de alguna autoridad o servidor público.

En el artículo 4o. del mismo reglamento, se plasman los casos en que la CNDH no será competente para intervenir, estos son: cuando se trate de sentencias definitivas y en aspectos jurisdiccionales de fondo, en conflictos laborales en los que exista controversias individual o colectivamente trabajadores y patrón y que esta sea de competencia jurisdiccional; sí podrá intervenir en cambio, en conflictos laborales donde intervenga alguna autoridad administrativa y supuestamente se hayan violado garan-

tías individuales y sociales.

Tampoco tiene competencia en la calificación de elecciones, puesto que existen órganos a los que corresponde dicha función, aunque si podrá intervenir en caso de que existan violaciones a las garantías individuales que se cometan durante los procesos electorales, antes de que los órganos competentes emitan su resolución definitiva.

Organos :

Los órganos de la comisión, se detallan en el artículo 6o. del Reglamento y son :

- I. El Presidente, nombrado por el titular del Ejecutivo.
- II. El Consejo, invitados por el titular del Ejecutivo.
- III. El Secretario Técnico, nombrado por el Ejecutivo.
- IV. El Secretario Ejecutivo, nombrado por el Presidente de la CNDH.
- V. El Visitador, nombrado por el Presidente de la CNDH.

Procedimiento :

La Comisión puede actuar de oficio o a petición de parte. Cualquier persona que tenga conocimiento de la existencia de una violación de Derechos Humanos, sea o no el perjudicado, puede presentar su queja ante la Comisión.

Las quejas pueden presentarse por escrito o por teléfono, no se aceptan las que sean anónimas, y en caso de que el quejoso no sepa o no pueda escribir, o si necesita traductor, la comisión le auxiliará.

Al momento de recibir la queja, la Comisión la analiza para determinar su competencia. Si no es competente se lo comunica al quejoso por medio de un escrito en el que explica las razones de su incompetencia; cuando la Comisión es competente, se abre un expediente y se solicita a la autoridad o autoridades responsables envíen un informe detallado sobre los hechos objeto de la queja, dentro de un término de 15 días naturales, iniciándose así un período probatorio para desahogar las pruebas presentadas por las partes, apoyándose en las investigaciones que juzgue necesarios para la buena integración del expediente.

Con la finalidad de que todas las autoridades del país estén obligadas a proporcionar veraz y oportunamente la información y documentación que solicite la Comisión, lo que incluye las visitas e inspecciones, se reformó en enero de 1991 la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, adicionándose una fracción al artículo 47 que a la letra dice:

"Proporcionar en forma veraz y en los términos que se le requiera, todos los informes y documentos solicitados por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, a efecto de que esta pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le corresponden".

El acceso de los quejosos a la Comisión es gratuito y directo, eliminándose gestiones burocráticas. El quejoso podrá presentar su queja en el plazo de un año, contado a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de la violación a sus derechos; los nombres de los quejosos son mantenidos en la más estricta reserva.

El procedimiento concluye con la emisión de una recomendación a la autoridad que ha violado un derecho humano; o con la declaración de

no responsabilidad de la autoridad. La fuerza y la eficacia de la Comisión, se sustenta en la posibilidad que se le da a sus recomendaciones e informes de ser publicados en los periódicos de mayor circulación, haciéndolos del conocimiento del mayor número de ciudadanos a través de medios idóneos para ello, a fin de presionar moralmente a los funcionarios públicos responsables o renuentes a cumplir con la recomendación.

Estas recomendaciones sólo serán dictadas una vez analizados los hechos reclamados, los informes de las autoridades, los resultados de las investigaciones efectuadas y una vez valoradas las pruebas que hubieren sido ofrecidas por las partes.

El punto central de las recomendaciones que emite la CNDH, es que la fuerza de las mismas es de carácter moral, y esto dependerá sobremedida de la credibilidad que tenga la Comisión ante la sociedad.

El Presidente de la Comisión debe rendir al Presidente de la República un informe semestral de labores en el cual se precisen el número y tipo de quejas recibidas, las autoridades señaladas como responsables, la cooperación brindada, las recomendaciones expedidas, la mención de cuales de ellas fueron aceptadas y cuales rechazadas. Dicho informe, de acuerdo con el art. 33 del reglamento interno, se hará público inmediatamente. Este informe periódico es el instrumento que le ha permitido a los Ombudsmen de otros países que sus recomendaciones sean cumplidas, ya que no existe autoridad a la que le agrada ser señalada como violadora de los Derechos Humanos, pero además reacia a sancionar la violación, esto le acarrearía un altísimo costo político.³³⁸

338. *Ibidem*, p. 141.

Haremos a continuación un breve análisis de los informes presentados hasta la fecha.

Durante la ceremonia que marcó el primer año de vida de la Comisión Nacional, el Presidente de la República reafirmó que la meta prioritaria de las acciones del gobierno es elevar el bienestar de todos los mexicanos, y hacerlo exige las mayores libertades compatibles con las libertades de los demás. De igual forma, comentó que no se permitirá el abuso de autoridad que afecta la confianza de la sociedad y resta fuerzas para acometer nuestro reto unidos. Se comprometió a combatir a fondo la impunidad y la incompetencia.³³⁹

Debemos entender que para que el Estado y la sociedad civil convivan armónica y productivamente, debe de realizarse un orden jurídico que promueva el respeto de los Derechos Humanos.

En la misma ocasión del primer aniversario de la Comisión, su presidente, el destacado jurista Jorge Carpizo mencionó, que los Derechos Humanos no son únicamente una cuestión jurídica y humanitaria, sino también un imperativo moral y ético. La lucha por su mejor defensa es una fuerza social que nadie puede ya detener.³⁴⁰

En cuanto al Programa de Quejas del período JUNIO/90- MAYO/91, este tuvo los siguientes resultados:

339. Gaceta 91/11 CNDH, pp. 7-10.

340. Segundo Informe Semestral, dic. 90-jun. 91, CNDH, p. 91.

1. a) Total de quejas presentadas	3,256
b) Total de quejas concluidas	1,433
c) Total de quejas en trámite	1,493
d) Total de quejas pendientes de calificación	330

Quejas concluidas:

a) Por solución a la queja durante su tramitación u orientación al quejoso	510
b) Por razón de incompetencia de la Comisión sin orientación al quejoso.	609
c) Por desistimiento del quejoso	27
d) Por falta de interés del quejoso	168
e) Por recomendaciones	84
f) Por declaración de no responsabilidad	29
g) Por acumulación de expedientes de queja	20

TOTAL	1,433
--------------	--------------

Causas de incompetencia:

a) Por existir sentencia definitiva	206
b) Por tratarse de un asunto jurisdiccional de fondo	196
c) Por tratarse de un conflicto laboral	110
d) Por tratarse de un conflicto entre particulares	88
e) Por tratarse de organización, administración o calificación de elecciones	9

Recomendaciones:

a) Aceptadas y con pruebas de su cumplimiento	36
b) No aceptadas	5
c) Aceptadas y parcialmente probado su cumplimiento	25
d) Aceptadas sin pruebas de su cumplimiento	9
e) Sin respuesta, lo que equivale a su no aceptación	4
f) Están en tiempo para ser contestadas	9
TOTAL	88

Las autoridades que no aceptaron Recomendaciones fueron:

1. Procurador General de la República	2
2. Procurador General de Justicia del D.F.	1
3. Secretario de Comunicaciones y Transportes	1
4. Gobernador Constitucional del Estado de Puebla	1

Las autoridades que no respondieron a las Recomendaciones, lo que equivale a su no aceptación fueron:

1. Gobernador Constitucional del Estado de Tamaulipas	3
2. Juez Mixto de Primera Instancia en Pochutla, Oax.	1 ³⁴¹

De las quejas consideradas originalmente como presumiblemente violatorias de Derechos Humanos, los hechos más reiterados, en el primer año de existencia de la Comisión fueron:

341. *Ibidem*, pp. 56-58.

1. Tortura.
2. Detención arbitraria.
3. Abuso de autoridad.
4. Falsa acusación.
5. Dilación en el procedimiento.
6. Vicios en el procedimiento.
7. Denegación de justicia.
8. Delitos cometidos contra la administración de justicia.
9. Despojo.
10. Lesiones.

En cuanto al número de quejas que se recibieron en este primer año, y a efecto de valorar este dato, mencionaremos el número de quejas que fueron recibidas en un año respecto a otros países : Como ya lo mencionamos, en México, la CNDH recibió 3,256 quejas. En promedio, anualmente, el Ombudsman en Australia recibe 15,000 quejas; el Mediador en Francia 6,000; el Comisionado Parlamentario en el Reino Unido de Gran Bretaña 4,000; el Ombudsman en Suecia 3,500; el Defensor de la Justicia en Portugal 2,000; el Ombudsman en Dinamarca 1,700.³⁴²

El Defensor del Pueblo en España en 1983, primer año de su ejercicio, recibió 30,673 quejas; en 1984, 24,500; y en 1989, 24,000. Recibiendo en promedio 21,000 anuales.³⁴³

No obstante lo significativo de estas cifras, en ninguna medida son un reflejo fiel de la situación comparativa de estos países, ya que también

342. Ombudsman Office Profiles. International Ombudsman Institute. Alberta Canada 1988, pp. 1, 79, 91, 104, 178, 190; y Defensor del Pueblo, Informe anual 1985, Cortes Generales, Madrid, p. 19.

343. Defensor del Pueblo. Informe Anual 1989, Cortes Generales, apéndice estados, Madrid pp. 595-602.

deben de ser tomados en consideración otros aspectos, como lo son: el tamaño de la población, el grado de civismo, educación y cultura de cada país, la tradición en el respeto a los Derechos Humanos, el grado de conciencia jurídica y democrática de los pueblos, la gravedad de las quejas, la reiteración de quejas respecto a una determinada violación, el ámbito de competencia del Ombudsman, la facilidad para tener acceso al mismo, entre otras.

En el mensaje del Presidente de la Comisión, al cumplir esta su primer año de vida, mencionó las siguientes palabras que sirven para concretar, en cierta medida, la situación de la Comisión: "Así, el objeto primero y último de los Derechos Humanos se encuentra en la propia columna vertebral de nuestra civilización: la dignidad humana. Por ello, el campo de los derechos humanos se ha venido ampliando y precisando. Múltiples instrumentos internacionales tienen ese objetivo. Al nivel nacional va quedando claro que la institución del Ombudsman constituye una estructura adecuada en la lucha por una mejor defensa de los Derechos Humanos, pero que no puede ocuparse de absolutamente todos los asuntos que acontecen en una comunidad. Así, la competencia de los Ombudsman se va circunscribiendo a sus facultades precisándose".³⁴⁴

El 4 de diciembre de 1991, en Sesión Extraordinaria del Consejo de la Comisión, su Presidente, el Dr. Jorge Carpizo, rindió ante el Presidente de la República, el III Informe Semestral.

En esta ocasión el Presidente de la República hizo énfasis en la importancia que ha tenido la CNDH, mencionó que "en la Comisión

344. *op. cit.* supra nota 340, p. 91.

Nacional de Derechos Humanos encontramos un mecanismo para fortalecer y reafirmar los principios libertarios de nuestras leyes y las labores que tienen encomendadas los servidores públicos".³⁴⁵

De igual manera debemos destacar la importancia política de este acto en el que se presentó el III Informe, toda vez que es el foro en el que se expresa el pensamiento del Ejecutivo, quien no debemos olvidar, fue quien creó a la CNDH, por esta razón, el análisis de las palabras del Presidente de la República son de especial interés, si consideramos que en la época actual, en la que se ha planteado la modernización del Estado mexicano, el valor del compromiso político de la máxima autoridad del país, no puede ser olvidado y sí, por el contrario, cercanamente observado. Esto se traduce en que el pueblo de México, día a día despierta alerta al compromiso serio de los servidores públicos, y el compromiso de las autoridades para servir -que es la función natural de su labor- no puede ser un falso o hipócrita compromiso, sino por el contrario la única justificación de su actuar. El costo de engañar o lo que es lo mismo, prometer y no cumplir, por parte del gobierno, en el tema de los Derechos Humanos, sería, como mencionamos anteriormente, un verdadero suicidio, ocasionando por tanto, graves consecuencias.

Es por ello que analizaremos el marco de declaraciones previas al informe de las cifras y datos del período en cuestión.

En palabras del Presidente de la República "los mexicanos estamos convencidos que el derecho es el único medio para dar permanencia a las transformaciones que nos hemos planteado, por eso enriquecemos nues-

345. Gaceta 91/17 CNDH, p. 11.

tra tradición jurídica y perfeccionamos la defensa de los derechos de las personas".³⁴⁶ En nuestra opinión el derecho, considerado como el orden social justo debe ser un medio, pero también un fin en sí mismo, y no sería legítimo reducirlo tan sólo a un factor de permanencia, sino que debe ser sobre todo un factor de legitimidad, no sólo de legalidad.

El ejecutivo plasmó aspectos fundamentales como lo son: que el desarrollo no puede ser excusa para descuidar la protección de los derechos básicos, y este aspecto se ve reforzado por las reformas legales, de procedimientos y administrativas, tanto en la promoción de justicia como en el mismo fortalecimiento de la CNDH por la iniciativa para elevarla a rango constitucional, que es ya una realidad y un trascendental paso que confirma la voluntad política de avanzar en este renglón tan importante de la protección de los Derechos Humanos.

Es evidente que se han escuchado las opiniones de la CNDH, esto se refleja en que sus propuestas han tenido respuesta, como ejemplo, se han enviado iniciativas de reformas a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, para despenalizar conductas consideradas no graves o delitos menores, estableciendo la multa en lugar de la prisión, así como otorgando facilidades a las personas de escasos recursos para cubrir la caución. De igual manera se ha sometido al Congreso de la Unión la iniciativa de una nueva ley para prevenir y sancionar la tortura, que será de amplio ámbito. Esta propone incrementar la penalidad para aquellos que la practiquen o permitan su práctica en el uso de sus funciones, y establece la obligación de reparar el daño cometido.³⁴⁷ En este último aspecto, cabe destacar,

346. *Ibidem*, p. 12.

347. *Idem*.

que pese a ser un adelanto y muestra de una gran preocupación por la aterradora actualidad de las prácticas de tortura, es cierto que una ley no acaba con el problema, porque la experiencia nos demuestra que las múltiples disposiciones que la prohíben y castigan no han sido suficiente y obviamente nunca serán suficiente si -como con acertada claridad y sencillez mencionó el maestro García Ramírez- no se cumplen o no se acatan; el problema por tanto reside sencillamente en que se castigue al culpable sea quien sea, aún a los más altos funcionarios responsables. Se dice fácil, pero quizá no lo sea tanto, puesto que no se ha podido hacer irrestrictamente. Es el mismo caso con respecto a la lucha contra la impunidad, es decir, están estrechamente vinculados, en relación a este punto, el Presidente de la República comentó: "mantendremos una firme acción en aquellos que, teniendo como responsabilidad combatir el narcotráfico, en ocasiones olvidan esa responsabilidad y en lugar de combatirlo, coadyuvan a su nociva actividad; frente a ellos, seguiremos siendo firmes en el actuar y sancionándolos severamente".³⁴⁸

Para finalizar el análisis de algunos conceptos externados por el titular del Ejecutivo, resaltaremos únicamente el apoyo incondicional que ofreció seguir dando a la CNDH, "siempre con respeto a sus decisiones y a su libertad de acción".³⁴⁹

De acuerdo al informe del Dr. Carpizo, durante este tercer semestre se presentaron 2,485 quejas nuevas y se concluyeron 1,892 expidiéndose 75 recomendaciones. Se recibieron en promedio 13.5 quejas diarias, incluyendo sábados y domingos, así como días inhábiles y, en promedio,

348. *Ibidem*, p. 13.

349. *Idem*.

diariamente fueron concluidos 10.2 expedientes de queja.³⁵⁰

El número de quejas recibidas durante el semestre en cuestión equivale al 76 % del total de las recibidas durante todo el primer año de trabajo de la Comisión Nacional. Se resolvieron más quejas que durante todo el primer año de trabajo. Mientras que en el período junio de 1990 - mayo de 1991 se concluyeron 1,433 quejas, en este último semestre se concluyeron 1,892, es decir 459 más que en el primer año de su existencia.³⁵¹

Es importante hacer notar la creciente importancia que ha adquirido el procedimiento de amigable composición, ya que a través de él se resolvió un 30 % más de quejas que en el semestre anterior.³⁵² Pensamos que la tendencia seguirá en aumento, toda vez que es un medio valioso y eficaz para resolver las quejas que se presentan.

De las quejas presentadas en el semestre, según datos no verificados, los casos más reiterados fueron, en orden de frecuencia : detención arbitraria, falsa acusación, tortura, abuso de autoridad, denegación de justicia, dilación en la procuración de justicia y dilación en el proceso jurisdiccional.³⁵³

En los dos primeros semestres, del total de quejas recibidas el primer lugar dentro de los hechos presuntamente violatorios de Derechos Humanos fue la tortura: 180 casos, 13.4 % del total en el primer semestre; en el

350. *Ibidem*, p. 15.

351. *Idem*.

352. *Ibidem*, p. 16.

353. *Idem*.

segundo semestre, 266 casos, 13.9 %; y ahora, en este tercer semestre, 156 casos, 6.2 % del total de quejas recibidas.³⁵⁴

Para efecto de estar lo más actualizados posible, nos permitimos hacer referencia al último informe de la CNDH que abarca el semestre diciembre de 1991-junio de 1992. Este seguimiento que hemos dado de los tres primeros informes semestrales, aunados con este último, nos muestran el panorama general en que se encuentran los Derechos Humanos en México, a dos años de creada la CNDH.

Los datos que a continuación presentamos, fueron publicados y dados a conocer públicamente, en el cuarto informe semestral del Dr. Carpizo.³⁵⁵

A la fecha de este informe (junio de 1992), la situación numérica del Programa sobre Quejas era la siguiente:

a) Quejas en trámite hasta el 27 de noviembre de 1991	2,275
b) Quejas pendientes de calificación por falta de información del quejoso hasta el 27 de noviembre de 1991	141
c) Subtotal	2,416

354. *Idem.*

355. Cuarto Informe Semestral, dic. 91-jun. 92, México, CNDH, 1992, pp.

d) Quejas recibidas del 28 de noviembre de 1991 al 25 de mayo de 1992 4,503

TOTAL 6,919

El trabajo desarrollado durante el presente semestre respecto de esas 6,919 quejas, reporta el siguiente estado actual del programa:

a) Quejas en trámite 1,952

b) Quejas pendientes de calificación por falta de información del quejoso 59

c) Quejas concluidas 4,908

TOTAL 6,919

Durante este semestre se recibieron, en promedio, 25.7 quejas diarias, incluyendo sábados y domingos, así como días inhábiles y, en promedio, diariamente fueron concluidos 28 expedientes de queja. Esto significa que en promedio se recibieron 12.2 quejas diarias más que en el semestre anterior y se concluyeron 17.8 quejas diarias más que en el mismo ejercicio anterior.

El número de quejas recibidas durante este período (4,503) es un 38.2% mayor que el total de las recibidas durante todo el primer año de trabajo de la Comisión Nacional (3,256) y representa un 81% más de las recibidas en el semestre junio-diciembre de 1991 (2,485).

Es importante destacar que en este último semestre se concluyeron más del doble de las que se resolvieron durante todo el primer año de trabajo, es decir, mientras que en el período junio de 1990-junio de 1991 se concluyeron 1,433 quejas, en el último semestre se concluyeron 4,908, o sea, 3,475 más que en el primer año de su existencia. Estos números reflejan una mayor presencia de la CNDH frente a la sociedad mexicana. Las 4,908 quejas concluidas durante el semestre en cuestión corresponden a los siguientes conceptos:

a) Solución a la queja durante su tramitación	1,245
b) Por orientación al quejoso	1,233
c) Por no surtirse la competencia de la CNDH sin posibilidades de orientación	2,016
d) Por desistimiento del quejoso	45
e) Por falta de interés del quejoso en la continuación del procedimiento	159
f) Por 110 recomendaciones deducidas de expedientes de queja, o bien derivadas de supervisiones penitenciarias	93
g) Por 75 documentos de No Responsabilidad de la autoridad deducidos de expedientes de queja	74
h) Por acumulación de expedientes de queja	43
TOTAL	<u>4,908</u>

Las diez autoridades a las que más Recomendaciones les fueron giradas son:

- Procurador General de la República	28
- Gobernador Constitucional del Estado de Veracruz	8
- Gobernador Constitucional del Estado de México	7
- Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán	7
- Procurador General de Justicia del D.F.	6
- Gobernador Constitucional del Estado de Puebla	5
- Gobernador Constitucional del Estado de Oaxaca	5
- Gobernador Constitucional del Estado de Chihuahua	4
- Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología	4
- Gobernador Constitucional del Estado de Chiapas	3

De las 110 Recomendaciones expedidas durante este semestre, más de la mitad se refieren a tres aspectos o irregularidades:

- Asuntos penitenciarios	(42 Recomendaciones)
- Aprehensiones o detenciones ilegales	(13 Recomendaciones)
- Hechos de tortura	(11 Recomendaciones)

En cuanto a acciones concretas, podemos tomar las que en relación con la lucha con la impunidad se han venido realizando, en el período que se analiza, se ejerció acción penal en contra de 80 servidores públicos, mientras que 15 fueron destituidos, 17 suspendidos y 7 amonestados o apercibidos. Quizá estos números no son tantos como deberían de ser.

A efecto de redondear la información de la gestión de la Comisión Nacional, debemos mencionar que durante el primer semestre de trabajo

de la Comisión, las quejas recibidas de manera personal sólo representaron el 18% del total; en el segundo el 24%, en el tercero el 50%; mientras que en el cuarto este porcentaje fue del 51.9%. Esto significa que cada vez más los quejosos son atendidos, desde un inicio, por personal de la Comisión Nacional.

Con ésto damos por terminado nuestro análisis de resultado de dos años -los dos primeros- de la gestión de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Estas cifras y datos comparativos nos muestran el desarrollo que se ha venido teniendo en materia de protección de Derechos Humanos en nuestro país, no cabe duda, que todos los escepticismos y dudas que en un primer momento se presentaron en torno a la eficacia de la Comisión Nacional han ido desapareciendo, pero todavía hay mucho por hacer, y lo seguirá habiendo, esta es una lucha en la cual no hay retrocesos ni conformismos.

No cabe duda, y es muestra del gran reto que afronta la CNDH, que ésta posee atribuciones más amplias que las tradicionales del modelo escandinavo del Ombudsman, pues además de las relativas a la recepción de quejas y denuncias de violaciones de Derechos Humanos por parte de las autoridades públicas y de realizar investigaciones, que inclusive puede iniciar de oficio, para formular las recomendaciones correspondientes, la propia Comisión efectúa labores de estudio, enseñanza, promoción y divulgación de los propios Derechos Humanos, así como el establecimiento de una política nacional materia de respeto y defensa de los propios derechos, que ha incluido el estudio y proposición de reformas legislativas y reglamentarias.

Ha sido en verdad satisfactorio el gran cúmulo de actividades que

realiza la Comisión a efecto de promover la cultura de los Derechos Humanos, a manera de ejemplo, y por mencionar sólo algunos de los programas que consideramos más importantes, podemos mencionar los siguientes: programa de asuntos indígenas, programa sobre presuntos desaparecidos, programa sobre agravios a periodistas, sobre el sistema penitenciario del país, programa interinstitucional de beneficios anticipados, programa sobre el indulto, programa de defensa a la niñez, sobre el libro de texto gratuito, de capacitación, de relaciones con organismos internacionales, programa de documentación y biblioteca, programa de divulgación, etc.

La reciente entrada en vigor de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada en el D.O. el 29 de junio de 1992, representa un momento trascendental de la vida de la Comisión Nacional, y representa el inicio de una nueva etapa dentro de un orden más y mejor estructurado.

Por la importancia que representa esta Ley, haremos unas breves reflexiones en lo referente a los aspectos de la misma, que consideramos los más destacados e importantes.

Cabe aclarar que las disposiciones de esta ley suplen, y modifican a las disposiciones establecidas en el Reglamento y que con anterioridad, en este mismo estudio, habíamos analizado, no obstante, no excluirémos dichos cometarios, pese a que ya no son vigentes, por la razón de que su enunciación y análisis, nos permitirán hacer una comparación y determinar el grado de adelanto o perfeccionamiento que representan las normas analizadas a continuación.

- La CNDH es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano. (art.2)

- La CNDH tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las entidades federativas o municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los Derechos Humanos de la entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley (art. 3o.). La excepción prevista en el artículo 60 se refiere a que la CNDH ante un recurso de queja por omisión o inactividad, puede atraer dicha queja y continuar su tramitación hasta, en su caso, que se emita una Recomendación.

- La CNDH se integrará con un Presidente, una Secretaría Ejecutiva, hasta 5 Visitadores Generales, así como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones (art. 5o.).

- Se establece la incompetencia de la CNDH para conocer de: actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, resoluciones de carácter jurisdiccional, conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales (las tres primeras ya se habían establecido en el Reglamento) (art. 7).

- Se establecen como requisitos para la designación del Presidente de la CNDH, los siguientes:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. No tener menos de treinta y cinco años de edad, el día de su nombramiento; y

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena (art.9).

- En cuanto al nombramiento del Presidente de la Comisión, éste será hecho por el Presidente de la República y sometido a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en los recesos de ésta, a la Comisión permanente del Congreso de la Unión (art.10).

- El cargo del Presidente de la Comisión durará cuatro años, pudiendo ser designado exclusivamente para un segundo período (art.11).

- El Presidente de la Comisión Nacional podrá ser destituido y, en su caso, sujeto a responsabilidad, sólo por las causas y mediante los procedimientos establecidos en el título cuarto de la Constitución. En ese supuesto, el Presidente será sustituido interinamente por el primer Visitador General, en tanto no se designe nuevo presidente de la Comisión Nacional (art. 14).

- Tanto el Presidente de la Comisión, como los Visitadores Generales

y los visitadores adjuntos, en sus actuaciones tendrán fe pública para certificar la veracidad de los hechos en relación con las quejas o inconformidades presentadas ante la Comisión Nacional (art. 16).

- También los miembros del Consejo serán nombrados a propuesta del Titular del Poder Ejecutivo y sometida a la aprobación de la Cámara de Senadores, y en los recesos de ésta, a la de la Comisión Permanente (art. 18).

- Los Visitadores Generales deberán reunir para su designación, los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Ser mayor de treinta años de edad, el día de su nombramiento;
- III. Tener título de Licenciado en Derecho expedido legalmente, y tener tres años de ejercicio profesional cuando menos; y
- IV. Ser de reconocida buena fama (art. 23).

- Los visitadores adjuntos auxiliarán en sus funciones a los Visitadores Generales en los términos que fije el Reglamento y para tal efecto deberán reunir los mismos requisitos que establezca el mismo para su designación (art. 24).

En cuanto a las Disposiciones Generales, podemos hacer énfasis en los siguientes puntos que consideramos de gran importancia:

- Las quejas sólo podrán presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los Derechos Humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad (art. 26).

- La instancia respectiva deberá presentarse por escrito; en casos

urgentes podrá formularse por cualquier medio de comunicación electrónica. No se admitirán comunicaciones anónimas, por lo que toda queja o reclamación deberá ratificarse dentro de los tres días siguientes a su presentación, si el quejoso no se identifica y la suscribe en un primer momento (art. 27).

- La Comisión tendrá personal de guardia para que se puedan recibir quejas a cualquier hora del día y de la noche (art. 28).

- La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y Recomendaciones emitidas por la Comisión, no afectan el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que procedan conforme a las leyes, ni tampoco suspenden o interrumpen los plazos preclusivos, de prescripción o caducidad (art. 32).

- En el supuesto de obscuridad de la queja o falta de elementos que permitan la intervención de la Comisión Nacional, ésta requerirá por escrito al quejoso para que la aclare. Si después de dos requerimientos el quejoso no contesta, se enviará la queja al archivo por falta de interés del propio quejoso (art. 37).

- En cuanto a las autoridades, la falta de rendición de su informe o de la documentación que lo apoye, así como el retraso injustificado en su presentación, además de la responsabilidad respectiva, tendrá el efecto de que en relación con el trámite de la queja se tengan por ciertos los hechos materia de la misma, salvo prueba en contrario (art. 38).

- Las Recomendaciones serán públicas y autónomas, y no tendrán carácter imperativo para las autoridades o servidores públicos a quienes se les dirijan. No podrán, por sí mismas, anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia (art. 47).

- En contra de las Recomendaciones, acuerdos o resoluciones

definitivas de la Comisión Nacional, no procede ningún recurso (art. 47).

En lo que respecta a los informes, lo más destacado que se estipula en esta Ley, es lo siguiente:

- El Presidente de la Comisión deberá enviar un informe anual, tanto al Congreso de la Unión como al Titular del Ejecutivo Federal, informando sobre las actividades que haya realizado en el período respectivo (art. 52).

- Dicho informe podrá contener proposiciones dirigidas a las autoridades y servidores públicos competentes, tanto federales, como locales y municipales, para promover la expedición o modificación de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como para perfeccionar las prácticas administrativas correspondientes, con el objeto de tutelar de manera más efectiva los Derechos Humanos de los gobernados y lograr una mayor eficiencia en la prestación de los servidores públicos.

Un aspecto novedoso, que fue introducido en esta ley, es el relativo a las inconformidades:

- El recurso de queja, sólo podrá ser promovido por los quejosos o denunciantes que sufran un perjuicio grave, por las omisiones o por la inacción de los organismos locales, con motivo de los procedimientos que hubiesen substanciado ante los mismos, y siempre que no exista Recomendación alguna sobre el asunto de que se trate; y hayan transcurrido seis meses desde que se presentó la queja o denuncia ante el propio organismo local.

En caso de que el organismo local acredite estar dando seguimiento adecuado a la queja o denuncia, el recurso de queja deberá ser desestimado (art. 56).

- Este recurso de queja, deberá presentarse directamente ante la CNDH, por escrito, o en casos de urgencia, oralmente o por cualquier medio de comunicación; en este supuesto la instancia deberá ser ratificada dentro de los tres días siguientes por el interesado (art. 57).
- La CNDH, ante un recurso de queja por omisión o inactividad, si considera que el asunto es importante y el organismo estatal puede tardar mucho en expedir su Recomendación, podrá atraer esa queja y continuar tramitándola con el objeto de que sea este organismo el que emita, en su caso, la Recomendación correspondiente (art. 60).
- El recurso de impugnación procederá exclusivamente ante la Comisión Nacional y contra las resoluciones definitivas de los organismos estatales de Derechos Humanos o respecto de las informaciones también definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las Recomendaciones emitidas por los citados organismos. Excepcionalmente podrán impugnarse los acuerdos de los propios organismos estatales cuando, a juicio de la CNDH, se violen ostensiblemente los derechos de los quejosos o denunciantes en los procedimientos seguidos ante los citados organismos, y los derechos deban protegerse de inmediato (art. 61).

Este somero comentario de algunas de las disposiciones más importantes de la reciente Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, nos muestra el desarrollo que ha tenido a dos años de su creación, existen notables adelantos y mejoras, tanto a la estructura de la Comisión, como a sus funciones y atribuciones. Estamos concientes que no hay que tomar actitudes triunfalistas, puesto que en materia de Derechos Humanos, cada triunfo es un descubrimiento de nuevos retos, y siempre habrá de seguir buscando las mejores alternativas para hacer frente a abusos, omisiones y faltas de las autoridades, que nunca desaparecerán por completo, y por

ello, el mejoramiento de nuestras instituciones públicas es siempre una lucha constante y perenne, esto nos lleva a descubrir que la solución esta en el corazón de cada hombre, puesto que no hay autoridad que no esté ejercitada por un Hombre, no hay poder en la tierra que no este sujeto a la conciencia y a la voluntad de un Hombre; por ello, el reto se enfoca en el Hombre mismo, en su capacidad de obrar en favor del bien o del mal.

De acuerdo con el modelo adoptado por la CNDH, varias entidades federativas han establecido Comisiones de Derechos Humanos locales, con estructura jurídica y funciones muy similares a la primera, esta es una tendencia que ha venido incrementándose satisfactoriamente.

Estas comisiones a que nos referiremos a continuación, haciendo una breve mención de su estructura y funcionamiento, las hemos elegido toda vez que fueron creadas antes de la reforma constitucional, en la que se añadió el apartado B del artículo 102, en el cual se estableció que las entidades federativas deberían de establecer organismos de protección de Derechos Humanos. Por lo que al haber existido una iniciativa propia en los casos que enunciaremos a continuación, reflejan una muestra fiel del desarrollo, a nivel de la Federación, del tema de la protección de los Derechos Humanos y, como se verá del siguiente análisis, del destacado adelanto que presentan, ya que inclusive se adelantaron a la Ley de la CNDH, incluyendo conceptos realmente válidos y ejemplares.

Entre dichas Comisiones debemos destacar la del Estado de Guerrero, en virtud de que posee características peculiares que señalan una evolución hacia un marco jurídico más sólido, toda vez que dicha Comisión se incorporó al artículo 76 bis de la Constitución local, por medio de la reforma promulgada el 21 de septiembre de 1990.

Dicho precepto fundamental y su ley orgánica respectiva, si bien situaron a dicha institución dentro del Poder Ejecutivo y en relación directa con su titular, sin intermediación alguna, se le dotó de autonomía técnica y operativa. Además, el Presidente de la Comisión es nombrado por el Gobernador de dicha entidad con aprobación del Congreso local.

Otro organismo que implica un paso más en la evolución que se advierte en cuanto al establecimiento de figuras similares al Ombudsman, se denomina Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, establecida por ley del Congreso de dicha entidad federativa con apoyo en la iniciativa presentada por el Gobernador, primero que pertenece a un partido de oposición en nuestro país. Dicho ordenamiento fue expedido el 31 de enero de 1991.

Es de advertirse que el titular de la citada procuraduría es nombrado por el Congreso del Estado de una terna presentada por el Gobernador, y los dos subprocuradores son designados por el procurador y ratificados por el mismo Congreso, lo que otorga a dichos funcionarios mayor independencia. Por otra parte, se observa la influencia del modelo de la CNDH, en cuanto que dicha procuraduría cuenta, como organismo de participación ciudadana, con un consejo consultivo integrado con un mínimo de siete ciudadanos que gocen de reconocido prestigio en la sociedad y que se hubiesen distinguido por su interés y capacidad en la defensa, difusión y promoción de los Derechos Humanos.

No cabe duda que, como lo hemos reiterado en varias ocasiones, el tema de actualidad es el de los Derechos Humanos, mismo en el que se ha avanzado notablemente, pero aún no lo suficiente; en nuestra opinión, comenzarán a reafirmarse todos los esfuerzos y a cristalizarse en nuestra

sociedad, cuando en ella se fortalezca la cultura de los Derechos Humanos, para lograr esto, se requiere como requisito indispensable que haya una más sólida educación, que se promueva y desarrolle una conciencia jurídica, es decir, que conozcamos nuestros derechos y nuestras obligaciones.

México ha tenido, tiene y tendrá el enorme compromiso de respetar y promover los Derechos Humanos, éste es, ha sido y será, el cimiento de nuestro desarrollo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

I. Dentro de la actualidad de los Derechos Humanos podemos resaltar las siguientes tendencias:

a) Internacionalización.

Los Derechos Humanos se han internacionalizado y esta tendencia ha de continuar; es por tanto fundamental la existencia de organismos internacionales que promuevan y vigilen su cumplimiento. La existencia y eficacia de estas instancias internacionales dependen de su posibilidad real para imponer sus garantías, aun en contra del poder estatal. Las Comisiones y Cortes Internacionales encuentran diversos problemas en cuanto a su competencia, planteándose un importante problema respecto a la clásica idea de la Soberanía. Por otra parte, existe una asombrosa tendencia por la que algunos países comienzan a dar primacía al Derecho Internacional sobre su Derecho Nacional.

b) Progresividad.

Por esta tendencia, ligada irremediablemente a la anterior, debe entenderse que la concepción y protección nacional, regional e internacional de los Derechos Humanos, se va ampliando irreversiblemente, tanto en número como en la eficacia de sus controles.

En este mismo sentido, podemos identificar una importante corriente que consiste en la transformación de un proceso de regionalización, a un proceso de universalización de los Derechos Humanos.

c) Nuevos derechos.

Los tradicionales derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, forman en su conjunto una unidad. Es preciso reafirmar que no se puede llevar una vida digna si falta libertad, igualdad y seguridad jurídica; pero esto sería aún insuficiente si no existieran los satisfactores mínimos de carácter económico y social, que permitan al Hombre una subsistencia digna. La plena efectividad de estos derechos debe darse en forma progresiva. No obstante, y complementariamente a lo anterior, existe una vigorosa tendencia que apunta hacia el surgimiento de nuevos Derechos Humanos, denominados Derechos Humanos de la Solidaridad o de la Tercera Generación; los cuales se van precisando como resultado de las necesidades y problemas que actualmente enfrenta la humanidad y cuyo reconocimiento apenas comienza a cristalizarse en normas jurídicas.

d) Creación de Organismos Especializados.

Existe una marcada tendencia a crear organismos protectores de Derechos Humanos, fundamentalmente inspirados en el modelo sueco de *Ombudsman*. Estos modelos tienden a perfeccionarse adoptando estructuras jurídicas más flexibles y eficaces. Su función no consiste en suplantar a otros instrumentos jurídicos de protección a los Derechos Humanos ya existentes, sino fortalecer la vigencia de tales derechos. La existencia de la institución del *Ombudsman* es señal de buen gobierno, pero paradójicamente, también es señal del abuso del poder por parte del gobierno a través de sus autoridades. El funcionamiento adecuado del *Ombudsman* es un elemento esencial para mantener la credibilidad de un gobierno, para tener confianza en el sistema político y para mejorar la calidad de la

democracia. Por otra parte, existe también un gran auge en el desarrollo de organismos internacionales y nacionales no gubernamentales, que realizan una trascendental labor humanitaria.

d) Deberes del Hombre.

Al hablar de los Derechos Humanos, nunca se deben olvidar los deberes del Hombre, ambos son inseparablemente el fundamento del orden social, de la libertad y de la paz.

II. Dentro de estas mismas tendencias, sustentamos las siguientes tesis, que absorben el contenido más profundo de este trabajo.

1. La problemática práctica de los Derechos Humanos radica principalmente en su reconocimiento y en su protección. Entre su reconocimiento teórico y su realización práctica, existe un verdadero abismo.

2. La vigencia de los Derechos Humanos debe ser asegurada plenamente a través de garantías procesales eficaces y de organismos e instrumentos eficientes.

3. En la protección de los Derechos Humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

4. No podrá existir paz, ni justicia, ni libertad, donde no se respeten los Derechos Humanos, los cuales deben pasar de la esfera de las declaraciones a la de los hechos.

5. Sólo con la irrestricta vigencia de los Derechos Humanos se podrá obtener el verdadero desarrollo de los pueblos.

6. El verdadero ideal humanitario que tiende a hacer del hombre un auténtico ciudadano del mundo, consiste en colocar a los derechos del Hombre bajo la garantía del Derecho Internacional.

7. La protección de los Derechos Humanos no es una concesión a la sociedad, sino que por el contrario, debe ser la primera obligación del gobierno.

8. Los Derechos Humanos no son únicamente una cuestión jurídica y humanitaria, sino también un imperativo moral y ético.

9. El objeto primero y último de los Derechos Humanos se encuentra en la propia dignidad humana, que es la columna vertebral de nuestra civilización.

10. El desarrollo no puede ser excusa para descuidar la protección de los derechos básicos, sino por el contrario, el respeto de éstos consolida el verdadero desarrollo de las naciones.

III. Reiterando algunos de los aspectos de más trascendencia en relación con nuestro país, mencionamos a continuación los siguientes:

1. Las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico interno, deben adecuarse y ser congruentes con las disposiciones contenidas en los Tratados, Convenciones y Pactos Internacionales que ha suscrito nuestro

gobierno.

2. La suspensión de garantías, prevista en el Artículo 29 constitucional, debe tener como límite, la irrestricta vigencia de los derechos que garantizan la vida del Hombre.

3. Debe regularse expresamente la reparación a quien haya sido detenido o preso ilegalmente, así como la indemnización a quien haya sido condenado en sentencia que fuere injustificada y errónea.

4. Los Derechos Políticos deben ser considerados como garantías individuales.

5. Debe elevarse a nivel constitucional el derecho a la vida a partir del momento de la concepción.

la ley es la oscura sombra de la justicia

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR ALVAREZ Y DE ALVA, Horacio., El Amparo contra leyes. México, Ed. Trillas, 1989.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena., Manual de Capacitación. Derechos Humanos, México, CNDH, 1991.

----- El defensor del ciudadano (Ombudsman), México, UNAM, 1991.

ARRIETA, Raúl., El Ombudsman en el derecho comparado. Caracas, 1984.

BARRERA GRAF, Jorge., La defensoría de los derechos universitarios: análisis legal. En "La defensoría de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia", México, UNAM, 1986.

BIDART CAMPOS, Germán., Sobre Derechos Humanos. obligaciones y otros temas afines. En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio"., México, UNAM, 1988.

----- Teoría General de los Derechos Humanos, México, ed. Porrúa, 1989.

BURGOA, Ignacio., Derecho Constitucional Mexicano, México, ed. Porrúa, 1973.

----- El Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1943.

----- Las Garantías Individuales, México, ed. Porrúa, 1981.

CALAMANDREI, Pietro., La Casación Civil, Buenos Aires, 1945.

CALSAMIGLIA, Albert., Sobre el principio de igualdad. En "El fundamento de los Derechos Humanos", España, ed. Debate.

CAPPELLETTI, Mauro., La Jurisdicción Constitucional de la Libertad. México, Universitaria, 1961.

CARPIZO, Jorge., Anuario Jurídico VII-80, México, UNAM, 1980.

----- La Constitución Mexicana de 1917, México, ed. Porrúa, 1983.

CARRILLO FLORES, Antonio., El Amparo como ideal, como teoría y como realidad. En "La justicia federal y la administración pública", México, ed. Porrúa.

CASTRO, Juventino V., Lecciones de garantías de amparo, México, ed. Porrúa, 1978.

DE CASTRO CID, Benito., La fundamentación de los Derechos Humanos. Reflexiones Incidentales, España, ed. Debate, 1989.

DE LA CUEVA, Mario., La Constitución de 5 de febrero de 1957. En "El constitucionalismo a mediados del siglo XIX", México, 1957.

FIX ZAMUDIO, Héctor., Los tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos, México, UNAM, 1980.

----- Protección jurídica de los Derechos Humanos. Estudios comparativos, México, 1991.

----- La Constitución y su defensa, México, UNAM, 1984.

----- Las garantías constitucionales en el ordenamiento mexicano, México, UNAM, 1977.

----- El pensamiento de Eduardo Couture.

----- La Jurisdicción Constitucional, México, UNAM, 1961.

----- La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales, España, ed. Civitas, 1982.

----- The Wright of Amparo in Latin America, traducción de Carl E. Schwarz, 1981.

----- Justicia Constitucional. En "Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su 75 aniversario", México, UNAM, 1992.

----- El Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1964.

----- Posibilidad del Ombudsman en el Derecho Latinoamericana-

no. En "La defensoría de los derechos universitarios de la UNAM y la institución del Ombudsman en Suecia", México, UNAM, 1986.

— — — — Introducción al Ombudsman en el ordenamiento mexicano. En "El Derecho mexicano hacia la modernidad", México, UNAM, 1991.

GARCIA BALUENDE, Domingo., El Habeas Corpus, Perú, Universidad Nacional Mayor, 1979.

GARCIA LOPEZ, Jesús., Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino, España, 1979.

GARCIA MORENO, Raúl., La Convención de los Derechos del Niño. En Memorias del foro "El niño realidad y fantasía", México, CNDH folletos 90/6, 1990.

GARCIA RAMIREZ, Sergio., Los Derechos Humanos y el Derecho Penal, México, ed. Porrúa, 1988.

GIL ROBLES Y GIL DELGADO, Alvaro., El control parlamentario de la administración (el Ombudsman), Madrid, 1981.

GINER, Carlos., El defensor del pueblo, en la teoría y en la práctica, Madrid, ed. Popular, 1986.

GONZALES GARCIA, José María., Fundamento de los Derechos Humanos. En "El fundamento de los Derechos Humanos", España, ed. Debate, 1989.

GONZALEZ PEREZ, Jesús., Administración Pública y Libertad, Mé-

xico, 1971.

GONZALEZ URIBE, Héctor., Hombre y Estado, México, ed. Porrúa, 1988.

GROSS SPIEL, Héctor., Los tratados sobre Derechos Humanos y la legislación mexicana. En "Universalismo y regionalismo en la protección internacional de los Derechos Humanos", México, UNAM, 1981.

HERVADA, Javier, ZUMAQUERO, José María, Textos Internacionales de Derechos Humanos, Pamplona, 1978.

HURWITZ, Stephen., Denmark's Ombudsman. The Parliamentary Commissioner for Civil and Military Government Administration, Wisconsin, 1961.

JARA, Jorge., Acuerdos Internacionales. Convención de los Derechos del Niño. En Memorias del foro "El niño realidad y fantasía", México, CNDH, 1990.

KASTARI, Paavo., The Constitutional Protection of Fundamental Rights in Finland, Tulane.

KELSEN, Hans., La garantía de la Constitución, México, UNAM, 1974.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis; La noción jurídica de la persona humana y los derechos del Hombre. En Revista de estudios políticos.

MONTIEL Y DUARTE, Isidro., Estudios sobre garantías individuales,

México, ed. Porrúa, 1972.

NIKKEN, Pedro., La protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, España, ed. Civitas, 1987.

NORIEGA CANTU, Alfonso., La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917, México, UNAM, 1967.

ORTEGA IBARRA, Jorge., Persona Humana, México, ed. Promesa.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge., Tratado: legislación y práctica en México, México, S.R.E., 1986.

PALLARES, Eduardo., Diccionario teórico y práctico del Juicio de Amparo, México, ed. Porrúa, 1975.

PEDERSEN, El Ombudsman en Dinamarca. En "El Ombudsman en el mundo", Barcelona, ed. Teide, 1990.

PEREZ LUÑO, Antonio., La fundamentación de los Derechos Humanos. En Revista de estudios políticos, Madrid, Nueva Epoca, 1983.

----- Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús., Sobre Derechos Humanos. obligaciones y otros temas afines. En "Estudios en homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio", México, UNAM, 1980.

----- Estudios sobre Derechos Humanos, México, CNDH, 1990.

----- Revista mexicana de política exterior, México, 1985.

ROWAT, Donald C., El Ombudsman el defensor del ciudadano, México, FCE, 1973.

----- El Ombudsman en el mundo, Barcelona, ed. Teide, 1990.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos., Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa, México, UNAM, 1956.

SEARA VAZQUEZ, Modesto., El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la práctica actual. En "Comunicaciones al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado", México, UNAM, 1983.

SEPULVEDA, César., Derecho Internacional y Derechos Humanos

----- La internacionalización de los derechos del Hombre: expansión y movimiento, algunos obstáculos para su desarrollo actual,

----- Derecho Internacional, México, ed. Porrúa, 1988.

----- México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En "La protección internacional de los derechos del Hombre. Balance y perspectivas", México, UNAM, 1983.

SORENSEN, Max., Manual de Derecho Internacional Público, México, FCE, 1985.

SZEKELY, Alberto., Instrumentos sobre Derechos Humanos, En "La protección internacional de los Derechos del Hombre. Balance y perspec-

tivas"., México, UNAM, 1983.

TENA RAMIREZ, Felipe., Derecho Constitucional Mexicano, México, ed. Porrúa, 1976.

----- Leyes Fundamentales de México (1808-1987), México, ed. Porrúa, 1987.

TERRAZAS, Carlos R., Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México, México, ed. Miguel Angel Porrúa, 1991.

URIBE VARGAS, Diego., Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Madrid, ediciones Cultura Hispánica, 1972.

VANOSI, Jorge R., Teoría Constitucional, Buenos Aires, 1975.

VENEGAS ALVAREZ, Sonia., Origen y devenir del Ombudsman ¿una institución encomiable?, México, UNAM, 1988.

VERDROSS, Alfred., Derecho Internacional Público, España, ed. Aguilar, 1957.

VOLIO, Fernando., La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En "La Convención Americana sobre Derechos Humanos", Washington, Secretaría General de la OEA, 1980.

ZAMORA PIERCE, Jesús., Los tratados internacionales y las garantías del proceso penal.